

الجزء العاشر من

سِتِّينَ

أَبْنَوْسُولِيَّةٌ

الشَّيْبَانِي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستاً وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب والنعمة
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمانة السرخسي

(تأنيده) قد اشترج من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
حاجة من ذوي الدقة من أهل العلم وافة المستعان وعليه السكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملزم ﴾

ابن حجاج محمد بن قتيبة بن سعيد بن أبي المنصور البوسني

طبع بمطبعة السعادة بحوار محافظة مصر سنة ١٣٢٤ هـ لصاحبها محمد اسماعيل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب السير

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى إعلم ان السير جمع سيرة وبه سمي هذا الكتاب لانه بين فيه سيرة المسلمين في المعاملة مع المشركين من أهل الحرب ومع أهل العهد منهم من المستأمنين وأهل الذمة ومع المرتدين الذين هم أخبت الكفار بالانكار بعد الاقرار ومع أهل البني الذين حالمهم دون حال المشركين وان كانوا جاهلين وفي التأويل مبطلين فأما بيان المعاملة مع المشركين فنقول الواجب دعاؤهم الى الدين وقتال المعتنقين منهم من الاجابة لان صفة هذه الأمة في الكتب المنزلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبها كانوا خير الامم قال الله تعالى كنتم خير أمة أخرجت للناس الآية ورأس المعروف الايمان بالله تعالى فعلى كل مؤمن ان يكون أمرا به داعيا اليه وأصل المنكر الشرك فهو أعظم ما يكون من الجهل والعناد لما فيه من انكار الحق من غير تأويل فعلى كل مؤمن ان ينهى عنه بما يقدر عليه وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مأمورا في الابتداء بالصفح والاعراض عن المشركين قال الله تعالى فاصفح الصفيح الجميل وقال تعالى وأعرض عن المشركين ثم أمر بالدعاء الى الدين بالوعظ والمجادلة بالاحسن فقال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ثم أمر بالقتال اذا كانت البداية منهم فقال تعالى اذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا أي اذن لهم في الدفع وقال تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ثم أمر بالبداية بالقتال فقال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقال تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله فاستقر الامر على فرضية الجهاد مع المشركين وهو فرض قائم الى قيام

الساعة قال النبي صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل آخر عصاة من أمتي الدجال وقال صلى الله عليه وسلم بعثت بالسيف بين يدي الساعة وجعل رزقي تحت ظل رمحي والذل والصغار على من خالفني ومن تشبه بقوم فهو منهم وتفسيره منقول عن سفيان بن عيينة رحمه الله تعالى قال بعث الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم بأربعة سيوف سيف قاتل به بنفسه عبدة الاوثان وسيف قاتل به أبو بكر رضي الله تعالى عنه أهل الردة قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون وسيف قاتل به عمر رضي الله تعالى عنه المجوس وأهل الكتاب قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وسيف قاتل به علي رضي الله تعالى عنه المارقين والناكثين والقاسطين وهكذا روى عنه قال أمرت بقتال المارقين والناكثين والقاسطين قال الله تعالى قاتلوا التي تبغي حتى تفي الي أمر الله ثم فريضة الجهاد على نوعين أحدهما عين على كل من يقوى عليه بقدر طاقته وهو ما اذا كان النفي عاماً قال الله تعالى انفروا خفافاً وثقالاً وقال تعالى مالكم اذا قيل انفروا في سبيل الله انافتم الى الارض الى قوله يمدبكم عذاباً أليماً ونوع هو فرض على الكفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقيين لحصول المقصود وهو كسر شوكة المشركين واعزاز الدين لانه لو جمل فرضنا في كل وقت على كل أحد عاد على موضوعه بالتقص والمقصود أن يامن المسلمون ويتمكنوا من القيام بمصالح دينهم ودنياهم فاذا اشتغل الكل بالجهاد لم يتفرغوا للقيام بمصالح دنياهم فلذلك قلنا اذا قام به البعض سقط عن الباقيين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم نارة يخرج وتارة يبعث غيره حتى قال وددت أن لا تخرج سرية أو جيش الا وأنا معهم ولكن لا أجد ما أحلهم ولا تطيب أنفسهم بالتخلف عني ولوددت أن أقاتل في سبيل الله تعالى حتى أقتل ثم أحيى ثم أقتل في هذا دليل على أن الجهاد وصفة الشهادة في الفضيلة بأعلى النهاية حتى تمنى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم مع درجة الرسالة وفي حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المجاهد في سبيل الله كالصائم القائم الراكم الساجد الشاهد وفي حديث الحسن رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال غداة أو دوحة في سبيل الله تعالى خير من الدنيا وما فيها والآثار في فضيلة الجهاد كثيرة وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم منام الدين وعلى امام المسلمين في كل وقت أن يبذل مجهوده في الخروج بنفسه أو يبعث الجيوش

والسرايا من المسلمين ثم يثق بحميل وعد الله تعالى في نصرته بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان تنصروا الله ينصركم فاذا بعت جيشا ينبغي أن يؤمر عليهم أميراً هكذا كان يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن به يجتمع كلامهم وتتألف قلوبهم وبذلك ينصرون قال الله تعالى هو الذي أبدك بنصره وبالمؤمنين وألف بين قلوبهم وإنما يؤمر عليهم من يكون صالحاً لذلك بأن يكون حسن التدبير في أمر الحرب ورعاً مشفقاً عليهم سخياً شجاعاً ويحكي عن نصر بن سيار رحمه الله تعالى قال اجتمع عظماء العجم وغيرهم على أن قائد الجيش ينبغي أن يكون فيه عشر خصال من خصال البهائم شجاعة كشجاعة الديك وتحن كتحن الدجاجة وقلب كقلب الأسد ودوغان كدوغان الثعلب أي صاحب مكر وحيلة وغارة كغارة الذئب وحذر كحذر الغراب وحرص كحرص الكري وصبر على الجراح كالكلب وحيلة كالجبهة وسمن كما يكون لدابة بخراسان لا تهزل بحال وإذا أمر عليهم بهذه الصفة فينبغي له أن يوصيهم كما بدأ الكتاب ببيانه ورواه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عن علقمة بن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه رضي الله عنهم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعت جيشاً أو سرية أوصى صاحبهم بتقوى الله في خاصة نفسه ففي هذا إشارة إلى الفرق بين الجيش والسرية فالسرية عدد قليل يسرون بالليل ويكنون بالهار والجيش هو الجمع العظيم الذي يجيش بعضهم في بعض قال صلى الله عليه وسلم خير الأصحاب أربعة وخير السرايا ربمائة وخير الجيوش أربعة آلاف وإن يظلب اثنا عشر ألفاً عن قلة إذا كانت كلمتهم واحدة وفيه بيان أنه ينبغي للامام أن يخص صاحب الجيش والسرية بالوصية لأنه يجاهم تحت أمره وولايته فيوصيه بهم وفي تخصيصه بالوصية بيان أن عليهم طاعته فلا تظهر فائدة الامارة إلا بذلك وقد أوصى أبو بكر رضي الله عنه يزيد بن أبي سفيان رحمه الله حين وجهه إلى الشام في حديث طويل ذكره في السير الكبير وإنما يوصيه بتقوى الله تعالى لأنه بالتقوى ينال النصر والمدد من السماء قال الله تعالى بلى ان تصبروا وتتقوا ويأتوكم من فورهم هذا يمددكم ربكم وبالتقوى يجتمع لهم مصالح الماش والمعاد قال صلى الله عليه وسلم ملائكتكم الورع وقال النبي صلى الله عليه وسلم في معنى قوله في خاصة نفسه أنه كان يوصيه سرّاً حتى لا يقف على جميع ما يوصيه به غيره والأظهر أن المراد أنه كان يوصيه في حق نفسه أولاً ثم يوصيه بمن معه من المسلمين خيراً قال صلى الله عليه وسلم ابداً بنفسك ثم بمن تعول ونهه

إليه أقرب فكانه كان يوصيه بحفظ نفسه من المهلك وحفظ من معه من المسلمين حتى لا يرضى لهم إلا بما يرضى لنفسه ولا يخص نفسه بشيء دونهم فبذلك يتحقق التألف واتيادهم له ثم قال اغزوا باسم الله أي اخرجوا واقتصدوا والتزوا القصد قال الله تعالى أو كانوا غزا وبين أنه ينبغي لهم أن يقصدوا على اسم الله تعالى كما قال صلى الله عليه وسلم كل أمر ذي بال لم يبدأ فيه باسم الله تعالى فهو أقطع قال وفي سبيل الله أي ليكن خروجكم لا ابتغاء مرضاة الله تعالى لا لطلب المال فالجاهد ي بذل نفسه وماله قائما يرجع على عمله إذا قصد به ابتغاء مرضاة الله تعالى فاما إذا كان قصده تحصيل المال فهو ككرة خاسرة ثم قال لقاتلوا من كفر بالله فيه دليل فرضية القتال وانهم يقاتلون لدفع فتنه الكفر ودفع شر الكفار وهذا عام لحقه خصوص فالمراد من كفر بالله من المقاتلين ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم حين رأى امرأة مقتولة يوم فتح مكة استعظم ذلك وقال هاه ما كانت هذه تقاتل وإلى ذلك أشار في هذا الحديث بقوله ولا تقتلوا وليدائكم قال ولا تغلوا والغلول السرقة من الغنيمة وهو حرام قال الله تعالى ومن يغفل يأت بما غل يوم القيامة قيل في التفسير يجعل ذلك في قعر جهنم ويؤمر باخراجه وكل ما انتهى إلى شفير جهنم يرجع في قعرها وقال صلى الله عليه وسلم الغلول من جمر جهنم والاسود الذي كان يرحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما أصابه سهم غرب فمات قال الصحابة رضي الله تعالى عنهم هنياً له الشهادة فقال صلى الله عليه وسلم كلا فان العباءة التي غلبها من المنعم لتشتعل عليه ناراً يوم القيامة وقال في خطبته ردوا الخيط والخيط فالغلول عار وشنار على صاحبه يوم القيامة قال ولا تغدروا والغدر الخيانة وتقض العهد وهو حرام قال الله تعالى فأنبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين وقال صلى الله عليه وسلم لكل فادر لواء يركز عند باب أسته يعرف به غدوته يوم القيامة وكان صلى الله عليه وسلم يكتب في اليهود وفاء لا غدرفيه قال ولا تمتلوا والمثلة حرام كما روى عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه قال ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيباً بعد ما مثل بالمرنيين إلا ويحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة فتخصيصه بالذكر في كل وقت وخطبة دليل على تأكيد الحرمة فيه قال ولا تقتلوا وليدائكم والوليد المولود في اللغة وكل آدمي مولود ولكن هذا اللفظ إنما يستعمل في الصغار عادة ففيه دليل على أنه لا يحل قتل الصغار منهم إذا كانوا لا يقاتلون وقد جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن قتل النساء والولدان وقال

اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شيوخهم والمراد بالشيوخ البالغين وبالشيوخ الاتباع من
 الصغار والنساء والاستحياء الاسترقاق قال الله تعالى واستحيوا نساءهم وفي وصية أبي بكر
 رضي الله عنه ليزيد بن أبي سفيان لا تقتل شيخا ضرا ولا صبيا ضعيفا يعني شيخا قاتيا وصغيرا
 لا يقاتل قال وإذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم إلى الإسلام وفي نسخ أبي حفص رضي
 الله عنه وإذا حاصرتم حصنا أو مدينة فادعوهم إلى الإسلام وفيه دليل أنه ينبغي للغزاة أن
 يدعوا بالدعاء إلى الإسلام وهو على وجهين فإن كانوا يقاتلون فوما لم تبلغهم الدعوة فلا يحل
 قتالهم حتى يدعوا لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وقال ابن عباس رضي
 الله عنهما ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم إلى الإسلام وهذا لأنهم
 لا يدرون على ماذا يقاتلون فربما يظنون أنهم لصوص قصدوا أموالهم ولو علموا أنهم يقاتلون
 على الدعاء إلى الدين ربما أجابوا وانقادوا للحق فهذا يجب تقديم الدعوة وإن كانوا قد بلغتهم
 الدعوة فلا حسن أن يدعوهم إلى الإسلام أيضا فالجد والمبالغة في الانذار ربما ينفع وكان
 صلى الله عليه وسلم إذا قاتل قوما من المشركين دعاهم إلى الإسلام ثم اشتغل بالصلاة وعاد بعد
 الفراغ إلى القتال جدد الدعوة وإن تركوا ذلك وبينهم فلا بأس بذلك لأنهم علموا على ماذا
 يقاتلون ولو اشتغلوا بالدعوة ربما تحصنوا فلا يتمكن المسلمون منهم فكان لهم أن يقاتلوهم بغير
 دعوة على ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه أن يغير
 على بني صباها وفي رواية ابنان صباها فأن أسلما فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وفيه دليل أنهم إذا
 أظهروا الإسلام وجب الكف عنهم وقبول ذلك عنهم واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله
 فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم وقال تعالى ولا تقولوا لمن أتىكم السلم لست
 مؤمنا قال فادعوهم إلى التحول من ديارهم إلى دار المهاجرين وهذا في وقت كانت الهجرة
 فريضة وذلك قبل فتح مكة كان يفترض على كل مسلم في بيئته أن يهاجر إلى المدينة ليتعلم أحكام
 الدين وينضم إلى المؤمنين في القيام بنصره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى والذين
 آمنوا ولم يهاجروا الآية ثم انتسخ ذلك بعد الفتح بقوله صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد
 الفتح وإنما هو جهاد ونية وقال صلى الله عليه وسلم المهاجر من هجر السوء وهجر ما نهى الله
 تعالى عنه قال فإن فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم والا فاخبروهم أنهم كاعراب المسلمين
 يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المسلمين وليس لهم في الفتي ولا في الغنيمة نصيب

وهذا كان الحكم حين كانت الهجرة فريضة فأمرهم بأن يملوهم بذلك وهو أن يجري عليهم حكم الله تعالى لالتزامهم واتباعهم لدين الحق وليس لهم في النبي ولا في النعمة نصيب لامتناعهم من الجهاد والقيام بنصرة الدين أو الاشتغال بتعلم أحكام الدين ففيه دليل أن النصيب في النعمة والنبي لهذين الفريقين والنعمة اسم للمال المصاب بالقتال على وجه يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه والنبي اسم للمصاب من أموالهم بغير قتال كالخراج والجزية قال الله تعالى وما آفاه الله على رسوله الآية فإن أبوا فادعواهم إلى إعطاء الجزية وهذا عام دخله الخصوص فالمراد من يقبل منهم الجزية من أهل الكتاب أو المجوس أو عبدة الأوثان من المعجم فالمرتدون وعبدة الأوثان من العرب لا تقبل منهم الجزية ولكنهم يقاتلون إلى أن يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون أي حتى يسلموا فإن كانوا ممن تقبل منهم الجزية يجب عرض ذلك عليهم إذا امتنعوا من الإيمان لأنه أصل ما ينتهي به القتال قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد ويقبول ذلك يصيرون من أهل دارنا ويلتزمون أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات فيدعون إليه والمراد بالإعطاء القبول والالتزام فإن فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وإذا حاصرتهم أهل حصن أو مدينة فأرادوكم أن تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فإنكم لا تدرُونَ ما حكم الله تعالى فيهم وبه يستدل محمد رحمه الله تعالى على أنه لا يجوز أنزال المحاصرين على حكم الله تعالى وأبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك ويقول كان هذا في ذلك الوقت فإن الوحي كان ينزل والحكم يتغير ساعة فساعة فالذين كانوا بالبعد من رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لا يدرون ما نزل بعدهم من حكم الله تعالى فأما الآن فقد استقر الحكم وعلم أن الحكم في المشركين الدعاء إلى الإسلام وتخليه سبيلهم إن أجابوا قال الله تعالى فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم فإن أبوا فالدعاء إلى التزام الجزية فإن أبوا فقتل المقاتلة وسبي الذرية ومحمد رحمه الله تعالى يقول لا يجوز أنزالهم على حكم الله تعالى كما ذكر في الحديث فإن الحكم الذي ذكره أبو يوسف رحمه الله تعالى في قوم وقع الظهور عليهم فأما في قوم محصورين متمنين في أنفسهم نزلوا على حكم الله تعالى فلا بدري أن الحكم هذا أو غيره وفي هذا اللفظ دليل لأهل السنة والجماعة على أن المجتهد يخطئ ويصيب فإنه قال فإنكم لا تدرُونَ ما حكم الله فيهم ولو كان كل مجتهد مصيباً لكان يعلم حكم الله فيهم بالاجتهاد

لا محالة ﴿فإن قيل﴾ فقد قال أنزلوهم على حكمكم ثم احكموا فيهم بما رأيتم ولو لم يكن المجتهد مصيباً للحق لما أمر بأنزالهم على حكمنا فإنه لا يأمر بالانزال على الخطأ وإنما يأمر بالانزال على الصواب ﴿قلنا﴾ نعم نحن لا نقول المجتهد يكون مخطئاً لا محالة ولكنه على رجاء من الإصابة وهو آت بما في وسعه فلماذا أمر بالانزال على ذلك لانه يكون مصيباً للحق باجتهاده لا محالة وقائدة ذلك أنه لا يتمكن فيه شبهة الخلاف اذا نزلوا على حكمنا وحكمنا فيهم بما رأينا ويمكن ذلك اذا نزلوا على حكم الله تعالى باعتبار ان المجتهد يخطئ ويصيب فهذا قائدة هذا اللفظ ﴿قال﴾ واذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فارادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم فلا تعطوهم ذمة الله ولا ذمة رسوله ولكن أعطوهم ذممكم وذمم آبائكم فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم آبائكم فهو اهون والمراد بالذمة العهد ومنه سمي أهل الذمة قال الله تعالى لا يربون في مؤمن الا ولا ذمة أى عهداً فهو عبارة عن اللزوم ومنه سمي محل الالتزام من الآدمي ذمة والالتزام بالعهد يكون وفيه دليل على أنه لا يبنى للمسلمين ان يعطوا المشركين عهد الله ولا عهد رسوله لانهم ربما يحتاجون الى النبد اليهم ونقض عهد الله وعهد رسوله لا يحل واليه أشار بقوله ولكن اعطوهم ذممكم وذمم آبائكم يعنى عهدكم وعهد آبائكم من المصلحة والصحة التي كانوا يستقدون الحرمة به في الجاهلية فانكم ان تخفروا ذممكم فهو اهون أى تنقضوا يقال أخفر اذا نقض العهد وخفر أى عاهد ومنه الخفير وهو الذى يسير الناس فى امانه سمي خفيرا للمعاهدة مع الذين فى امانه أو مع الذين يتعرضون للناس فى ان لا يقصدوا من كان فى امانه وهذا بيان فوائد الحديث والله أعلم وعن ابن عباس رضى الله عنه ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة أسهم فله ولرسوله سهم ولذى القربى سهم وللمساكين سهم ولليتامى سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل ومراده بيان قول الله تعالى واعلموا ان ما غنمتم من شئ فان لله خمسة وكان ابن عباس رضى الله عنهما يقول سهم الله وسهم الرسول صلى الله عليه وسلم واحد وذكر اسم الله تعالى للتبرك ومفتاح الكلام وكان أبو العالية يقول الغنيمة على ستة أسهم سهم لله تعالى ويصرف ذلك الى عمارة الكعبة ان كانت الكعبة بالقرب منها وإلى عمارة الجامع فى كل بلدة هي بالقرب من موضع القسمة لان هذه البقاع مضافة الى الله تعالى وهذا السهم لله تعالى فيصرف الى عمارة

البقاع المضافة اليه خالصاً ولنا نأخذ بهذا فذكر الله تعالى ليس للاستحقاق لان الدنيا بما فيها لله تعالى ولكن للتبرك أو لتشريف هذا المال لان اضافة شيء من الدنيا الى الله تعالى على الخصوص لمعني التشريف كالمساجد والناقة وهذا المعنى يتحقق في الغنيمة لانها أصيبت بطريق فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه واما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان ثابتاً في حياته وسقط بموته عندنا وقال الشافعي رحمه الله هو باق يصرف الى كل خليفة بعده لانه كان يأخذ ذلك السهم في حياته ليستعين به في جوائز الوفود والرسول كما قال صلى الله عليه وسلم والله ما يحل لي من غنائمكم الا الخمس والخمس مردود فيكم والخليفة بعده محتاج الى مثل ما كان هو محتاجاً اليه فيصرف هذا السهم اليه ولو كنا نقول الخلفاء الراشدون بعده لم يرضوا هذا السهم لأنفسهم فرفنا أنه كان له بدرجة الرسالة لا بالقيام بأمر الناس وذلك غير موجود في الخلفاء بعده ولما اجتمع الصحابة رضي الله عنهم ليفرضوا لأبي بكر رضي الله عنه قدر كفايته لم يجعلوا ذلك من هذا السهم ولانه كان له من الغنائم ثلاث حظوظ خمس الخمس والصحني والسهم ثم الخليفة لا يقام مقامه في استحقاق الصحني فكذلك في استحقاق خمس الخمس والصحني شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من سيف أو فرس أو جارية كما روي أنه صلى الله عليه وسلم اصطفي ذا الفقار من غنائم بدر وكان سيفاً لمنه بن الحجاج بخلاف ما يزعم الروافض أنه نزل من السماء لعلي رضي الله عنه واصطفي صفية من غنائم خيبر وهذا شيء كان لرأس الجيش في الجاهلية كما قال القائل

لك المربع منها والصفايا وحكمك والنشيطه والفصول

فأما سهم ذوى القربى فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرفه اليهم في حياته وهم صلبية بني هاشم وبني المطلب ولم يبق لهم ذلك بعده عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو مستحق لهم يجمعون من أقطار الارض فيقسم بين ذكورهم واناثهم بالسوية وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول انما سقط بموته هذا السهم في حق الاغنياء منهم دون الفقراء والطحاوي رحمه الله تعالى كان يقول سقط في حق الفقراء والاغنياء منهم جميعاً وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول لم يكن لهم هذا السهم مستحقاً بالقرابة بل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرفه اليهم مجازاة على النصرة التي كانت منهم ولم يبق ذلك المعنى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم والاعتماد على هذا والشافعي رحمه الله تعالى استدلل

بظاهر قوله تعالى ولذي القربى فقد أضاف إليهم سهما بلام التثنية فدل أنه حق مستحق لهم وأن الاغنياء والفقراء فيه سواء لأنه ليس في اسم القرابة ما ينبئ عن الفقر والحاجة بخلاف سهم اليتامى في اسم اليتيم ما ينبئ عن الحاجة حتى لو أوصى ليتامى بني فلان وهم لا يحصون فالوصية لفقراهم بخلاف ما لو أوصى لأقرباء فلان وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي الاغنياء منهم فانه أعطى العباس رضي الله عنه وقد كان له عشرون عبداً كل عبد يتجر في عشرين ألفاً وأعطي الزبير بن العوام من غنائم خيبر خمسة أسهم سهما له وسهمين لفرسه وسهما لقرابته وسهما لأمه صفية وكانت عمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنها فاذا كان هذا الحكم ثابتاً في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم بقي بعده لأنه لا نسخ بعد وفاته ومن قال من مشايخنا رحمهم الله ان الاستحقاق للفقراء منهم دون الاغنياء احتج بقوله تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم وبين مصارف الخمس ثم بين المعنى فيه وهو ان لا يكون شيء منه دولة بين الاغنياء تتداوله أيديهم واسم ذوى القربى عام يتناول الاغنياء والفقراء فيخصه ويحمله على الفقراء بهذا الدليل ومن قال لاحق للفقراء والاغنياء منهم جميعاً قال المراد بالآية بيان جواز الصرف إليهم لا بيان وجوب الصرف إليهم وكان هذا مشكلاً فان الصدقة لا تحمل لهم فكان يشكل أنه هل يجوز صرف شيء من الخمس إليهم ولم يزل هذا الاشكال بيان سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه ما كان يصرف ما يأخذ الى حاجة نفسه فزال الله تعالى هذا الاشكال بقوله تعالى ولذي القربى وانما حملناه على هذا لاجماع الخلفاء الراشدين على قسمة الخمس على ثلاثة أسهم ولا يظن بهم أنه خفي عليهم هذا النص ولا أنهم منعوا حق ذوى القربى فعرفنا باجماعهم أنه لم يبق الا الاستحقاق لاغنيائهم وفقراهم والشافعي رحمه الله تعالى يقول لاجماع ويستدل بالحديث الذي ذكره عن أبي جعفر محمد بن علي رضي الله عنهما قال كان رأي علي رضي الله عنه في الخمس رأي أهل بيته ولكنه كره ان يخالف أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قال والاجماع بدون أهل البيت لا ينقد كيف وقد كان رأي علي رضي الله عنه معهم ولكنه يحرز من أن ينسب الى مخالفة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ولكننا نقول ليس في هذا الحديث بيان من كان يرى ذلك من أهل البيت وقد كان فيهم من لا يكون قوله حجة وانما كره علي رضي الله عنه هذه المخالفة لأنه رأي الحجة معهما فانه خالفهما في كثير من

المسائل حين ظهر الدليل عنده وهذا لانه كان مجتهداً ولا يحل للمجتهد ان يدع رأى نفسه
لرأى مجتهد آخر احتشاماً له والدليل عليه حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى رحمه الله عن
علي رضي الله عنه قال اجتمعت انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال العباس كبر سنى ورق عظمى وركبتي المؤن فان رأيت ان تأمرنى بكذا
وسقامن طعام فافعل ففعل ذلك وقالت فاطمة رضى الله عنها أنت تعلم مكانى منك فان
رأيت ان تأمرنى بمثل ما أمرت به لعمرك فافعل ففعل ذلك وقال زيد بن حارثة كنت أعطيتنى
أرضاً فكنت أزرعها وأعيش بها ثم أخذتها منى فان رأيت ان تردّها على فافعل ففعل ذلك
فقلت أنا ان رأيت ان توليني القسمة فيما هو حقنا كيلاً ينازعني أحد بعدك فافعل ففعل ذلك
وقال للعباس رضى الله تعالى عنه هلا سألت كما سأل ابن أخيك فقال الى ذلك انتهت مسألتى
فكنت أقسم فى حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى عهد أبى بكر وصدرآ من خلافة
عمر رضى الله تعالى عنهما حتى أتاه مال عظيم فدعائى لا آخذ ما كنت آخذه وأقسمه بين
أهل البيت فقلت له ان بنا اليوم غنى وبالمسلمين خلة فاصرفه اليهم ففعل ذلك وقال لى
العباس لقد جرمنا اليوم شيئاً لا يمود الينا أبداً وكان رجلاً داهياً فكان كما قال فهذا بين
أن علياً رضى الله تعالى عنه علم أن الصرف اليهم للحاجة لا للاستحقاق حين رد بقوله ان بنا
اليوم غنى وذكر عن ابن عباس رضى الله عنهما قال عرض علينا عمر رضى الله عنه أن
يزوج من الخمس أيماناً وأن يقضى به عن مخرجنا فأبينا الا أن يسلمه الينا فأبى ذلك علينا قال
الشافى رحمه الله تعالى وفى هذا دليل على أن ابن عباس رضى الله عنه كان يرى استحقاق
ذلك السهم لهم وذلك ظاهر فيما ذكر بعد هذا من كتابه الى نجدة وكتبت الى أن تسألنى عن
سهم ذوى القربى وانا لنزعم أنه لنا وبأبى علينا ذلك غيرنا ولكننا نقول بعد اجماع الخلفاء
الراشدين لا يؤخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهم أجمعين فى هذا كما لا يؤخذ به فى العول
وغيره مع أن منى قوله فأبينا الا أن يسلمه الينا لتولى صرفه الى المحتاجين منا لا لتصرفه الى
أنفسنا وكل أحد يحب ذلك فى أهل بيته ألا ترى أنه قال فأبى ذلك علينا وعمر رضى الله
عنه ما كان يعرف بمنع الحق من المستحق بل بإيصال الحق الى المستحق على ما قال صلى الله
عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وعن سعيد بن المسيب رضى الله عنه قال قسم رسول
الله صلى الله عليه وسلم الخمس يوم خيبر قسم سهم ذوى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب

فكلم عثمان بن عفان وجبير بن مطعم رضي الله عنهما رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا نحن
وبنو المطلب في النسب اليك سواء فأعطيتهم دوننا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا
لم نزل نحن وبني المطلب في الجاهلية والاسلام معا وفي بعض الروايات قال لا ينكر
فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله تعالى فيهم ولكن نحن واخواننا من بني المطلب
اليك في النسب سواء فما بالك أعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في
الاسلام وفي رواية فانما بنو هاشم وبني المطلب كشيء واحد وفي رواية لم نزل معهم هكذا
وشبك بين أصابعه واعتمادنا على هذا الحديث فقد بين رسول الله صلى الله عليه
وسلم أن الاستحقاق بالنصرة دون القرابة وأن المراد بالقرابي قرب النصرة حين شبك
بين أصابعه ومعنى الحديث أن أصل النسب وهو عبد مناف كان له أربعة بنين هاشم
والمطلب ونوفل وعبد شمس ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان من أولاد هاشم فانه
محمد صلى الله عليه وسلم ابن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم فكانت بنو هاشم أولاد جده
وجبير بن مطعم كان من بني نوفل وعثمان رضي الله عنه كان من بني عبد شمس وولد جده
الانسان أقرب اليه من ولد أخ جده فهذا معنى قولها لا ينكر فضل بني هاشم فانما بنو
نوفل وبني عبد شمس كانوا مع بني المطلب في القرابة إسوة وقيل بنو نوفل وبني عبد شمس
كانوا أقرب اليه من بني المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانا اخوي هاشم لأب وأم
والمطلب كان أخا هاشم لأبيه لا لأمه والاخ لأب وأم أقرب الى المرء من الاخ لأب ثم
أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد شمس فأشك
ذلك عليهما فلذلك سألاه ثم أزال اشكاهما ببيان علة الاستحقاق أنه النصرة دون القرابة
ولم يرد به نصرة القتال فقد كان ذلك موجوداً من عثمان رضي الله عنه وجبير بن مطعم
وانما أراد نصرة الاجتماع اليه للمؤانسة في حال ما هجره الناس على ما روى أن الله تعالى لما
بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني هاشم ورأت قريش آثار الخير فيهم حسدوهم
وتعاقدوا فيما بينهم أن لا يجالسوا بني هاشم ولا يكلموهم حتي يدفعوا اليهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم ليقتلوه وتعاقد بنو هاشم فيما بينهم على القيام بنصرة رسول الله صلى الله
عليه وسلم فدخل بنو نوفل وبني عبد شمس في عهد قريش ودخل بنو المطلب في
عهد بني هاشم حتي دخلوا معهم الشعب فكانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله

عليه وسلم حتى أكلوا العليز من الجهد القصة واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا
 لم نزل نحن وبنو المطلب في الجاهلية والاسلام معا واذا ثبت أن الاستحقاق بتلك النصره
 ولا تبقى تلك النصره بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يبقى الاستحقاق لاللائساخ
 بعد موته بل لانعدام الحكم لعدم علمه وهذا معنى ما قلنا إن ذلك كان لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم يصرفه اليهم مجازاة على تلك النصره المخصوصة فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يكافئ كل من نصره يوما حتى قال يوما لما عرض عليه الاسارى لو كان معظم بن عدى حيا
 لو هبت هؤلاء السى منه مجازاة له على ما صنع ولقد كان مات على شركه ولكنه قام بنصرته
 يوما وفيه قصة معروفة أو نقول ثبت بالكتاب أن الاستحقاق بالقرابة وبيان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ان الاستحقاق بالنصره وما كان ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى
 فصار هذا الاستحقاق ثابتا بعله ذات وصفين القرابة والنصره وانعدم أحد الوصفين وهو
 النصره بعد وفاته فلا يبقى الاستحقاق كما أنه لما انعدم أحد الوصفين في حق بني نوفل
 وبني عبد شمس في حياته لم يعطهم شيئا فبنو هاشم وبنو المطلب بعد وفاته بمنزلة بني نوفل
 وبني عبد شمس في حياته وتعلق الاستحقاق بالنصره أولى منه بالقرابة لان القيام بنصره رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قرابة وطاعة ومال الله تعالى يجوز أن يستحق بعمل هو قرابة ولا يجوز
 ان يستحق بنفس القرابة لان قرابة الرجل سبب لاستحقاق ماله فاما مال الله تعالى
 لا يستحق بالقرابة ولان درجة قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلى من أن تجعل حلة
 لاستحقاق شئ من الدنيا ولا معنى لما يقول الخصم ان هذا السهم لهم عوض عن حرمة
 الصدقة عليهم كما قال صلى الله عليه وسلم يا مشر بنى هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة
 الناس وعوضكم منها سهما من الخمس وهذا لان حرمة الصدقة عليهم لكرامتهم فلا
 يدخل به عليهم نقصان يحتاج الى جبره بالتعويض ولئن كان هذا السهم عوضا من حرمة
 الصدقة فينبى ان يستحقه من يستحق الصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وهم الفقراء دون الاغنياء وينبى ان يكون استحقاقهم على نحو استحقاق الصدقة لولا قرابة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم واستحقاقهم للصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
 على وجه جواز الصرف اليهم لا وجوب الصرف اليهم فكذلك هذا السهم ونحن نقول إنه
 يجوز صرف بعض الخمس اليهم وانما نكر وجوب الصرف اليهم بسبب القرابة وأيد جميع

ما كنا حديث أم هانئ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال سهم ذوى القربى لهم في حياتى وليس لهم بعد وفاتى والحديث وإن كان شاذاً فقد تأكد بإجماع الخلفاء الراشدين على العمل به وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال كان يحمل من الخمس في سبيل الله تعالى ويمطي منه نائبة القوم فلما كثر المال جعل في غير ذلك وإنما أراد به ما كان يصرف من الخمس الى ذوى القربى في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما ذكر بعد هذا عن الضحاك أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه استشار المسلمين في سهم ذوى القربى فأروا أن يجعل في الخيل والسلاح وفي هذا بيان أنهم كانوا يجمعين على أنه لا استحقاق لهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن استحقاقهم في حياته كان للنصرة ألا ترى أنهم جعلوا مصرفه آلة النصر وهي الخيل والسلاح وقوله ويمطي منه نائبة القوم قيل المراد بالقوم ذوى القربى كما قال في حديث ابن عباس رضى الله عنهما عرض علينا عمر رضى الله عنه أن يزوجه منه ابنتنا ويقضى منه عن مفر من أوليل المراد بالقوم الغزاة أى يمطي منه ما يحتاج اليه الغزاة في سبيل الله تعالى ومعلوم أن الصرف الى المستحق المحتاج أولى من الصرف الى محتاج غير مستحق وقوله فلما كثر المال جعل في غير ذلك تعرض لبعض من كان لا يصرفه الى مصرفه في وقته يعنى كثرة الاجماع فيه فمع كثرة المال لا يصل الى المصرف الذي كان يصل اليه عند قلة المال وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن رجلاً وجد بغيره في المنعم قد كان المشركون أصابوه قبل ذلك فسأل عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن وجدته قبل القسمة فهو لك وإن وجدته بعد القسمة أخذته بالثمن ان شئت وفي رواية أخرى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن المشركين أحرزوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم فاشتراها رجل منهم وأخرجها فخاصم فيها مالها فقال صلى الله عليه وسلم ان شئت أخذتها بالثمن وفي الحديثين حجة لنا أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالأحرار لأنهم لو لم يملكوا لرد رسول الله صلى الله عليه وسلم على المالك مجاناً بكل حال فإن المسلمين إنما يملكون على الكفار ما لهم لا مال المسلم وكذلك المشتري إنما يملك على البائع ماله إلا أنه جعل له حق الأخذ قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة لأن المستولى عليه صار مظلوماً وعلى من يذبح عن دار الإسلام القيام بنصرته ودفع الظلم عنه وذلك بإعادة ماله اليه وقبل القسمة لم يتعين الملك فيه لأحد بل هو باق على حق الغزاة فكان عليهم الرد ليندفع به الظلم عن صاحبه وبعد القسمة قد تمين الملك لمن وقع في

سهمه و عليه دفع الظلم عنه ولكن ليس له أن يحول ملكه وحقه اليه الا أن حقه في المسألة
 فلمراعاة النظر من الجانبين قلنا تماد اليه العين بالقيمة ليعدل المستولي عليه الى عين ماله
 ويصل الآخر الى حقه في المالة ودليل أن حقه في المسألة أن الامام بيع الغنائم وقسمتها
 بين الغانمين ومراده بالثمن القيمة فالقيمة ثمن التعديل والمسمى ثمن التراضي ولهذا مكنه
 من الاخذ من المشتري بالثمن لان حق المشتري فيما أعطى من ماله وهو الثمن فينظر له في
 ذلك كما ينظر للمستولي عليه في اعادة ماله اليه وعن الشعبي رحمه الله تعالى أن عمر بن الخطاب
 رضي الله عنه جعل أهل السواد ذمة المراد سواد العراق وفيه دليل على أن الامام اذا فتح
 بلدة عنوة وفهراً قلنا أن يجعل أهلها ذمة ويضع الجزية على جماجمهم والخراج على أراضيهم
 كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه فانه افتتح السواد عنوة وفهراً وذلك مشهور في كتب المغازي
 وفيه أشعار وقد كان صاحب جيش العجم رستم بن فرخ هرمزان وقتل في الحرب وأنشد
 الأعرابي الذي قتله فقال

ألم تر أني حيت الذمار	وأبقيت مكرمة في الامم
غداة الهزيمة اذ رستم	يسوق الفوارس سوق النعم
وماني بسهم وقد نلت	فصاك الركاب بطن القدم
واضرب بالسيف يافوخه	فكانت لعمرى فتح العجم

وقد كان صاحب جيش المسلمين سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وكان قد خرج به دمايل
 فلم يحضر الحرب يوم الفتح وفي ذلك يقول قائلهم

الم تر أن الله أنزل نصره	وسعد بباب القادسية معصم
فأبنا وقد آمت نساء كثيرة	ونسوة سعد ليس فيهن أيم

وانما بينا هذا لان بعض أصحاب الشافعي رحمه الله ينكرون فتح السواد عنوة وذكر
 الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه لا أدري ماذا أقول في سواد الكوفة ولكني أقول قولاً
 بظن مقرون الى علم وهذا جهل وتناقض من قائله فان الظن ان يرجع أحد الجانبين من
 غير دليل فكيف يكون علماً وفتح السواد عنوة وفهراً أشهر من أن يخفى على أحد حتى يحتاج
 الى هذا التكلف وربما يقول الشافعي رحمه الله أن عمر رضي الله عنه ملك الاراضي للمسلمين
 واسترقهم ثم تركهم ليعملوا في أراضي المسلمين وما جعل عليهم من الخراج والجزية بمنزلة

الضريبة كالمولى يساوى عبده الضريبة ويستعمله وربما يقول من عليهم برقابهم وتملك الاراضى ثم أجرها منهم والخراج الذي جعل عليهم أجرة وهذا بعيد فان جزيتهم أشهر من أن تخفى وقد كانوا يتبايعون ذلك فيما بينهم ويتوارثونه من ذلك الوقت الى يومنا هذا فرقمنا أن الصحيح ما قاله علماؤنا رحمهم الله تعالى انه من عليهم برقابهم وأرضهم وجعل عليهم الجزية في رؤسهم والخراج في أرضهم وانما فعل ذلك بعد ما شاور الصحابة رضى الله عنهم على ما روى أنه استشارهم مراراً ثم جمعهم فقال اما اني تلوت آية من كتاب الله تعالى واستغثت بها عنكم ثم تلى قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى الى قوله تعالى للفقراء المهاجرين الى قوله تعالى والذين تبوءوا الدار هكذا في قراءة عمر رضى الله عنه الى قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم ثم قال أرى لمن بعدهم في هذا الشيء نصيباً ولو قسمتها بينكم لم يكن لمن بعدهم نصيب فمن بها عليهم وجعل الجزية على رؤسهم والخراج على أرضهم ليكون ذلك لهم ولمن يأتي بعدهم من المسلمين ولم يخالفه في ذلك الا نفر يسير منهم بلال رضى الله عنه ولم يحمدوا على خلافه حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفنى بلالا وأصحابه فما حال الحول وفيهم عين تطرف أي ماتوا جميعاً وذكر عن عطاء رحمه الله تعالى قال كتب نجدة الى ابن عباس رضى الله عنهما يسأله هل للعبد في المنعم سهم وهل كانت النساء يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومتى يجب للصبي سهم في المنعم وعن سهم ذوى القربى فكتب ابن عباس رضى الله عنهما إنه لاحق للعبد في المنعم ولكن يرضخ له الحديث وفي هذا بيان ان الاستفتاء بالكتاب كان معروفاً فيهم فان نجدة كان حرورياً وهم كانوا قوماً يسألون سؤال التمتع فكان كثيراً ما يكتب نجدة الى ابن عباس رضى الله عنهما حتى ربما كان يضجر ابن عباس رضى الله عنهما ويقول لا يزال يأتينا بالحققة من خاطره ومع هذا كان يجيبه فيما كتب اليه وفيه بيان أنه لا يسهم للعبد كما يسهم للعروبة تأخذ فان للعبد تبع للعروبة ليس من أهل أن يجاهد بنفسه حتى كان للمولى أن يمنعه وهو ممنوع من الخروج بغير إذنه ولا يسوى بين الأصل والتبع في الاستحقاق ولكن يرضخ له اذا قاتل بحسب جرائه وغناؤه وكفايته وكتب اليه ان النساء كن يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يداوين الجرحى وكان يرضخ لهن وخروج النساء مع رسول الله عليه الصلاة والسلام مشهور في الآثار ومنهن من كانت تقاتل معه على ما روى ان

أم سليم بنت ملحان قالت يوم حنين شادة على بطنها وكانت حاملا حتى قال رسول الله صلى
 الله عليه وسلم لمقامها خير من مقام فلان وفلان يعني الذين انهزموا وهي التي قالت لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم الا تقاتل هؤلاء الفرارين كما قاتلنا المشركين فقال صلى الله عليه وسلم
 حافية الله أوسع لنا وأم أيمن كانت تخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتداوي الجرحي
 وتقوم على المرضى وبعض العجائز كانت تخرج مع خالد بن الوليد رضي الله عنه للطبخ والخبز
 وسقي الماء وهذا دليل على أنه لا بأس بخروج العجائز مع الجيش لهذه الاعمال ثم يرضخ لمن
 لا يهن اتباع كالبيد ولا يهن عاجزات عن القتال بنية والعبيد يعجزون عن ذلك بمنع الموالى
 فاستويا في المعنى فلمذا يرضخ للفريقين وكتب أنه لاحق للصبي في المنعم حتى يحلم وانما أراد
 السهم الكامل أنه لا يثبت اسمه فيمن يسهم له ما لم يبلغ وبه نأخذ والاصل فيه حديث ابن
 عمر رضي الله عنهما قال عرضت علي رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع
 عشرة سنة فردني ثم عرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ولكن
 يرضخ للصبي اذا قاتل فقد كان في الصبيان من يقاتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كما روى أنه عرض عليه صبي فردّه قليل إنه رام فأجازه وعرض عليه صبيان فرد احدهما
 وأجاز الآخر فقال الردود أجزته ورددتني ولو مبارعته لصرعه فقال صارعه فصارعه فصرعه
 فأجازه والمراد الاجازة في القتالين ايرضخ لها لا يسهم فقد ثبت أنه لا يستحق السهم
 الا بعد البلوغ وذكر عن عمر رضي الله عنه انه قال لاحق للعبد في المنعم والمراد السهم
 الكامل فأما الرضخ ثابت له اذا قاتل باذن سيده أو المراد الآبق الخارج بغير اذن مولاه
 وهذا لاحق له بل يؤدب على فعله وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قسم غنائم بدر بعد ما قدم المدينة وانما أورد هذا ليبين أن الامام لا يشتغل بالقسمة
 في دار الحرب لانهم كانوا محتاجين في ذلك الوقت ثم آخر القسمة حتى قدم المدينة فدل
 أنها لا تقسم في دار الحرب والذي يرويه الشافعي رحمه الله تعالى أنه قسمها بالسير شعب من
 شباب الصفراء والصفراء من بدر لا يكاد يصح بل المشهور أنه قسم بالمدينة حتى طلب منه
 عثمان رضي الله تعالى عنه أن يضرب له فيها بسهم ففعل قال وأجرى يا رسول الله قال وأجرك
 وكان خلقه بالمدينة على ابنته رقية يرضها فماتت قبل قدوم رسول الله صلى الله عليه وسلم على
 ما قاله بعضهم قدم علينا زيد بن حارثة بشيرا بفتح بدر حين سويتنا على رقية يعني التراب

على قبرها وسأله طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه أن يضرب له بسهم وكان غائباً بالشام فوافق قدومه فسمي رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب له بسهم قال وأجري يا رسول الله قال وأجرك وتكلموا في ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم لها بالسهم ولم يشهدا بدرًا فذكر الواقدي رحمه الله تعالى أنه ضرب لثمانية نفر ممن لم يشهدوا بدرًا بالسهم فقبل إنما ضرب لثمان رضي الله تعالى عنه لأن تخلفه كان بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لمرض ابنته وكانت تحتها وكان في ذلك فراغ قلب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتحق هو بمن شهد بدرًا ألا ترى أنه وعد له الأجر وطلحة كان بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتجسس خبر العير فكان مشغولاً بعمل المسلمين فجعله كمن شهد بدرًا وقيل بل كان أسهم لها لأنها كالمدد أما طلحة فقد كان في دار الحرب عازماً على اللحق بالمسلمين وعثمان رضي الله عنه وإن كان بالمدينة فالمدينة إنما كان لها حكم دار الإسلام في ذلك الوقت حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع المسلمين فيها فأما بعد خروجهم فقد كانت النبلية فيها لليهود والمنافقين وهو دليل لنا على أن المدد إذا لحق الجيش في دار الحرب شركهم في النعمة وإن لم يشهد الوقعة وقيل إنما أسهم لها لأن الأمر في غنائم بدر كان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل من يشاء ويمنع من يشاء أما لأنها أصيبت بنبعة السماء أو لأنها كثرت المنازعة بينهم فيها على ما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال سألت أختنا يوم بدر فخرمنا ثم بين ذلك فقال كنا ثلاث فرق فرقة كانوا حول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفرقة جمعوا الغنائم وفرقة أتبعوا المنهزمين فجعلت كل فرقة تقول النعمة لنا فارتفعت أصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم ساكت فأنزل الله تعالى يستلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول فتبين أن الأمر كان في غنائم بدر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلماذا أعطى من أعطى ممن لم يحضر وذكر عن محمد بن اسحاق والكلبي رحمهما الله تعالى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين بعد منصرفه من الطائف بالجرانة وفي هذا دليل أنها لا تقسم في دار الحرب فإنه آخر القسمة حتى انتهى إلى الجمرانة وكانت حدود دار الإسلام في ذلك الوقت لأن فتح حنين كان بعد فتح مكة والجرانة من نواحي مكة وقد روي أن الأعراب طالبوه بالقسمة وأحاطوا به يقولون أقسم بيتنا ما أفاء الله تعالى علينا حتى الجؤء إلى سمره وجذب بمضهم رداه فتعرق فقال أتركوا لي ردائي فلو كانت هذه العشاء

ابلا وبقراً وغنائم تقسمها بينكم ثم لا تجحدوني جباناً ولا بخيلاً فمع كثرة مطالبهم آخر
 القسمة حتى انتهى الى دار الاسلام فدل أنها لا تقسم في دار الحرب **وقال** **﴿** واما خير
 فانه افتتح الارض وجرى فيها حكمه فكانت القسمة فيها بمنزلة القسمة في المدينة وقسم
 الغنائم فيها قبل أن يخرج منها في هذا دليل أن الامام اذا افتتح بلدة وصيرها دار اسلام
 باجراء أحكام الاسلام فيها فانه يجوز له أن يقسم الغنائم فيها وقد طال مقام رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بخيبر بعد الفتح وأجرى أحكام الاسلام فيها فكانت من دار الاسلام القسمة
 فيها كالقسمة في غيرها من بقاع دار الاسلام **وقال** **﴿** وقسم غنائم بني المصطلق في ديارهم
 وكان قد افتتحها يعني صيرها دار الاسلام ودل على ذلك حديث مكحول قال ما قسم رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الغنائم الا في دار الاسلام وفي هذا دليل على أنها لا تقسم في دار
 الحرب لان الافعال المتفقة في الاوقات المختلفة لا تكون الا على صفة واحدة الا لدواع
 يدعو اليها وليس ذلك الا لكرهية القسمة في دار الحرب وذكر عن ابن عباس رضي الله
 تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس سهمين والراجل سهماً يوم بدر وانما
 كان يوم بدر مع المسلمين فرسان وسبعون بعيراً في هذا دليل أنه يسهم للفارس دون غيره
 من البهائم وهذا لأن الارهاب الذي يحصل بالخيال لا يحصل بعينه قال الله تعالى ومن
 رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وفيه دليل أنه يسهم للفارس سهم واحد وهو
 حجة لابي حنيفة رحمه الله تعالى فانهما يقولان للفارس سهمان وللراجل سهم واحد وقد
 ورد به بعض الآثار ولكن رجح أبو حنيفة رحمه الله تعالى حديث ابن عباس رضي الله
 عنهما في غنائم بدر قال السهم الواحد متيقن به لاتفاق الآثار وما زاد عليه مشكوك فيه
 لاشتباه الآثار فلا أعطيه الا المتيقن ولا أفضل بهيمة على آدمي وستقرره في موضعه ان
 شاء الله تعالى وعن ابن عباس رضي الله عنهما في جعل القاعد للشاخص ما جعل من ذلك
 في الكراع والسلاح فلا بأس به وما صنع ذلك في مناع البيت فلا خير فيه وفيه دليل جواز
 التجاعل بخلاف ما يقوله بعض الناس ان من خرج للجهاد لا يحل له أن يحتل من غيره
 واعتمدوا فيه ما روى ان رجلاً استوَجِرَ بدينارين للجهاد فلما جاء يطلب الفتيمة قال له
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بكم استوَجِرت قال بدينارين قال انما لك ديناران في الدنيا
 والآخرة ولكننا نقول بهذا الحديث فنقول الاستتجار على الجهاد لا يجوز والتجاعل ليس

باستتجار ولكنه امانة على السير وهو مندوب اليه وجهاد بالمال والنفس جميعاً قال الله تعالى
 وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم وقال جل وعلا ان الله اشترى من المؤمنين
 أنفسهم واحوال الناس متفاوتة فمنهم من يقدر على اقامة الفرض بهما ومنهم من يقدر على
 اقامة الجهاد بالنفس لصحة بدنه ويعجز عن الخروج لفقره والاخر يعجز عن الخروج
 والجهاد بالنفس لمرض أو آفة ويقدر على الجهاد بالمال فيجهز بماله من يخرج فيجاهد بنفسه
 حتى يكون الخارج مجاهداً بالنفس والقاعد المعطى المال مجاهداً بالمال والمؤمنون كالبنيان
 يشد بعضهم بعضاً ولهذا كره ابن عباس رضي الله عنهما لقابض المال أن يجعل ذلك في متاع
 بيته لان المعطى أمره بالجهاد به وذلك في استعداده له والانفاق في الطريق على نفسه وهو
 على وجهين عندنا ان قال هذا المال لك فاغزبه فله أن يصرفه الى ما يشاء لانه ملكه المال ثم
 أشار عليه بان يصرفه الى الجهاد فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل وان قال اغزبه هذا المال
 فليس له ان يصرفه الى متاع بيته ولكن يشتري به الكراع والسلاح وينفق على نفسه في
 طريق الجهاد وقد بينا نظيره في الحج وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يغزى العزب عن ذي
 الحيلة ويعطى الغازي فرس القاعد وانه كان حسن التدبير والنظر للمسلمين فمن حسن نظره
 هذا ان ذا الحيلة قلبه مع أهله فلا يطيل المقام في الثغر والعزب لا يكون قلبه وراءه فيتمكن
 من اطالة المقام فلهذا كان يأمر العزب بالخروج ومنهم من يروى الاغزب وكان يعطى
 الغازي فرس القاعد ليكون صاحب الفرس مع زوجته يحفظها ويكون مجاهداً بفرسه والخارج
 يكون مجاهداً ببدنه ثم منهم من يقول انما كان يفعل ذلك بالتراضي فأما عند عدم الرضى
 ما كان يفعل ذلك بل كان يجهز الغازي من بيت المال ان لم يكن مال فان مال بيت المال معد
 لذلك والاصح أن نقول للامام أن يفعل ذلك عند الحاجة فان لم يكن له في بيت المال مال
 ومست الحاجة الى تجهيز الجيش ليدبوا عن المسلمين فله أن يحكم على الناس بقدر ما يحتاج
 اليه لذلك لانه مأمور بالنظر للمسلمين وان لم يجهز الجيش للدفع ظهر المشركون على المسلمين
 فيأخذون المال والذراري والنفوس فمن حسن التدبير أن يتحكم على أبواب الاموال بقدر
 ما يحتاج اليه لتجهيز الجيش ليأمنوا فيما سوى ذلك وهو المراد بما ذكر بعده عن جرير بن
 عبد الله ان معاوية رضي الله عنه ضرب بمنا على أهل الكوفة فرفع عنه جرير وعن ولده
 وقال جرير رضي الله عنه لا تقل ذلك ولكن نجعل أموالنا للغازي ومعنى ضرب البعث

التحكم عليهم في أموالهم بقدر الحاجة لتجهيز الجيش فكانه من على جرير وولده رضى الله عنهم بأن رفع ذلك عنهم فقد كان موثراً فيهم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقره حتى قال جرير رضى الله عنه ما نظر الى إلا تبسم ولو في صلته لكن لم يقبل جرير هذه المنة منه لعله أن في الجهاد بالمال معنى الثواب واستحقاق المؤمن التوفير بكونه مستبقاً الى الخيرات والطاعات ولكن قال لا أعطي المال اليك بل أدفع بنفسى الى من أختاره من الفزاة ليتبين به أنه غير مجبر على ما يعطى وبهذا يستدل من يقول من أصحابنا أن الأفضل للمرأة أن يشارك أهل محلته في إعطاء النائة ولكننا نقول هذا كان في ذلك الوقت لانه اعانة على الطاعة فأما في زماننا انما يوجد كثر النوائب بطريق الظلم ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فذلك خير له وان أراد الاعطاء فليعطه من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه وعن أداء المال لفقره حتى يستعين على دفع الظلم فينال للمعطى الثواب بذلك وعن ابى مرزوق عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انه افتتح قرية بالمغرب فخطب اصحابه فقال لا احدثكم الا بما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول يوم خير من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره ولا يتبع المنعم حتى يقسم ولا يركب دابة من في المسلمين حتى اذا اعجبها ردها فيه ولا يلبس ثوباً من في المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ففيه دليل على ان صاحب الجيش عند الفتح ينبغي له ان يخطب ويعلم الناس في خطبته ما يحتاجون اليه في ذلك الوقت فقد فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة وعند فتح خيبر فما ذكر عنده في فتح خيبر هذا الحديث وفيه دليل على انه لا يحل وطء الحبالى من النبي وبه نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبايا او طاس الا لا توطأ الحبالى من النبي حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرئ بحیضة وفي وطء الحامل سقى مائه زرع غيره كما فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قوة سمع الجنين وبصره وشعره بماء الواطى ففيه دليل انه ليس للغازى ان يبيع نصيبه قبل القسمة لان الملك لا يثبت له الا بالقسمة وبيع مجرد الحق لا يجوز ولان نصيبه مجهول لا يدري أين يقع وأى مقدار يكون وللإمام رأى في بيع الفنائم وقسمة الثمن فانما يبيع ما هو مجهول جهالة متفاحشة وذلك باطل وفيه دليل على انه لا يحل لبعضهم الانتفاع بدواب الغنيمة وثيابها قبل القسمة وقد سئى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ربا الغلول في حديث آخر ونهى عنه ولكن هذا عند عدم

الحاجة فأما اذا تحققت الحاجة والضرورة فلا بأس بأن يفعل ذلك في دار الحرب بغير ضمان وفي دار الاسلام يشترط ضمان التقصان لان عند الضرورة له أن يدفع الضرر عن نفسه بمال الغير بشرط الضمان مع أنه لاحق له فيه فلان يكون له ذلك فيما له فيه حق أولى وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا من المشركين وقع في الخندق فأتاه فاعطى المسلمون بجيفته مالا فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاهم وفيه دليل لأبي يوسف على أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى في أنه لا يجوز للمسلم بيع الميتة من الحربى في دار الحرب بمال فان مطلق النهى دليل فساد النهى عنه ولكنهما يقولان انما يجوز ذلك للمسلم المستأمن في دار الحرب وموضع الخندق كان من دار الاسلام فلهذا نهى عن ذلك وهذا ليس بقوى فان في دار الاسلام انما لا يحل ذلك مع الحربى المستأمن فأما مع الحربى الذي لا أمان له يجوز في دار الاسلام ودار الحرب لان ماله مباح فللمسلم أن يأخذه بأي وجه يقدر عليه ولكن الاصح أن نقول انما نهى عن ذلك لما عرف فيه من الكبت والغيظ للمشركين لا لان ذلك حرام أو لئلا يظن بالمسلمين أنهم يجاهدون لطلب المال بل لابتغاء مرضاة الله تعالى واعزاز الدين وعن الشعبي وزيد بن علاقة رخصهما الله تعالى أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب الى سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه اني قد أمددتك بقوم من أهل الشام فن أذاك منهم قبل أن تتفق القتل فاشركه في الغنيمة فيه بيان أن الامام اذا بعث جيشا ينبغي له أن يمدهم بقوم آخر ليزدادوا بهم قوة وان المدد اذا لحق الجيش بعد اصابة الغنيمة قبل الاحراز فانهم يشاركونهم في المصاب كما هو مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى وان مراد عمر رضي الله عنه في قوله الغنيمة لمن شهد الواقعة اذا كانت الواقعة في دار الاسلام ودار الحرب بمنزلة موضع واحد فمن حصل من المدد في دار الحرب كان شاهداً للواقعة . . . وتكلموا في معنى قوله قبل أن تتفق القتل قيل . . . معناه قبل أن تتفق القتل بطول الزمان فحصل ذلك كناية عن الانصراف الى دار الاسلام وقيل معناه قبل أن يميز قتل المسلمين من قتل المشركين والتفقؤ عبارة عن هذا ومنه سمي الفقيه لانه يميز الصحيح من السقيم وقال الشاعر

تفقاً فوقه القلع السوارى وجن الخاز بازبه جنونا

ومنهم من يروى تتفق القتل القاف قبل الفاء ومعناه قبل ان تجملوا القتل على قفاكم بالانصراف

الى دار الاسلام وعن ابي قسيط قال بعث أبو بكر رضى الله عنه عكرمة بن أبي جهل في
خمسمائة رجل مدد الزيادة بن لبيد البياضي والمهاجر بن أمية المخزومي الى اليمن فاتوهم حتى
افتتحوا النجير فاشركهم في الغنيمة وبهذا يستدل من يحمل للمد ذسركة وان لحقوا بالجيش
في دار الاسلام لان بالفتح قد صارت تلك البقعة دار اسلام ولكننا نقول تاويله أنهم فتحوا
ولم تجر احكام الاسلام فيها بعد وبمجرد الفتح قبل اجراء احكام الاسلام لاتصير دار اسلام
وعليه يحمل ايضا ما روى ان ابا هريرة رضى الله عنه التحق برسول الله صلى الله عليه وسلم
بعد ما فتح خيبر وكذلك جعفر مع أصحابه رضى الله عنهم قدموا من الحبشة بعد فتح خيبر
حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أدري باي الأمرين انا اشد فرحا بفتح خيبر أو بقدم
جعفر ولم يشركهم في الغنيمة لانهم انما ادركوا بعد تصير البقعة دار اسلام فلماذا لم يسهم
لهم مع ان غنائم خيبر كانت عدة من الله تعالى لاهل الحديبية خاصة كما قال الله تعالى وعدكم
الله منائم كثيرة تأخذونها فعجل لكم هذه وهما ما كانا من أهل الحديبية فلماذا لم يسهم لهما
والدليل على أن للمد ذسركة اذا لحقوا بالجيش في دار الحرب ما روى أن أهل الكوفة غزوا
نهاوند فأمدهم أهل البصرة بالني فارس وعليهم عمار بن ياسر رضى الله عنه فأدركوهم بعد
اصابة الغنيمة فطلب عمار رضى الله عنه الشركة وكان على الجيش رجل من عطارد فقال
يا أجدع أتريد أن تشركنا في غنائمنا فقال عمار رضى الله عنه خير أذنى سبيت وكان قد قطعت
احدى أذنيه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة ثم رفع الى عمر رضى الله عنه فجعل
لهم الشركة في الغنيمة فهذه الآثار يأخذ علماءنا رحمهم الله تعالى وعن ابن عباس رضى الله عنه
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعان بيهود قينقاع على بنى قريظة ولم يعطهم من الغنيمة
شيئا وفي هذا دليل أنه لا بأس للمسلمين أن يستعينوا بأهل الذمة في القتال مع المشركين
وقد كره ذلك بعض الناس فقالوا فعل المشركين لا يكون جهادا فلا ينبغي أن يخطط بالجهاد
ماليس بجهاد واستدلوا على ذلك بما روى أن رجلين من المشركين خرجا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم بدر فقال لا ينز معنا الا من كان على ديننا فأسلما ولكننا نقول في
الاستعانة بهم زيادة كبت وغیظ لهم والاستعانة بهم كالاتعانة بالكلاب عليهم وانما قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لعلهم ان الرجلين يسلمان اذ أبى ذلك عليهما ألا ترى أنه قال
في الحديث فأسلما وقيل كان يخاف الغدر منهما لضعف كان بالمسلمين يوم بدر كما قال الله

تعالى ولقد نصركم الله ببدر وأنتم أذلة وإذا خاف الامام ذلك فلا ينبغي أن يستعين بهم وإن
 يمكنهم من الاختلاط بالمسلمين وهو تأويل ما ذكر من حديث الضحاك رضي الله عنه أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يوم أحد فاذا كتيبة حسناء أو قال خشنة فقال من
 هؤلاء قالوا يهود كذا وكذا فقال لانستين بالكفار أو تأويله أنهم كانوا متميزين في
 أنفسهم لا يقاتلون تحت راية المسلمين وعندنا إنما يستعين بهم إذا كانوا يقاتلون تحت راية
 المسلمين فأما إذا انفردوا براية أنفسهم فلا يستعان بهم وهو تأويل ما روي عن النبي صلى
 الله عليه وسلم أنه قال لا تستضيؤوا بنار المشركين وقال صلى الله عليه وسلم أنا بريء من كل
 مسلم مع مشرك يعني إذا كان المسلم تحت راية المشركين وعن الحكم أن أبا بكر رضي الله
 عنهما كتب اليه في أسيرين من الروم أن لا تقادوهما وإن أعطيتم بهما مدين من الذهب
 ولكن اقتلوهما أو يسلما فقيه دليل أنه لا يجوز مفاداة الأسير بالمال كما هو المذهب عندنا
 بخلاف ما يقوله الشافعي رحمه الله وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قاده الأسري
 يوم بدر وكان الفداء أربعة آلاف إلا أنه انتسخ ذلك بنزول قوله تعالى ما كان لبي أن
 يكون له أسرى إلى قوله لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم وقد كان
 أبو بكر رضي الله عنه قد أشار عليه بالفداء وعمر رضي الله عنه كان يشير بالقتل قال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم إلى رأي أبي بكر رضي الله عنه لحاجة الصحابة رضي الله عنهم إلى
 المال في ذلك الوقت وإلى أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لو نزل من السماء
 عذاب مانحي من ذلك لأعمر فلذا بالغ أبو بكر رضي الله عنه في النهي عن المفاداة بقوله ولو
 أعطيتم بهما مدين من ذهب فقيه دليل على أن الأسير يقتل إن لم يسلم ويمن قتله رسول
 الله صلى الله عليه وسلم من أسارى بدر عقبة بن أبي معيط قال صلى الله عليه وسلم لعلي
 رضي الله عنه قدمه واضرب عنقه وأوف بنذر نيك ومن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم على أبي عزة يوم بدر بشرط أن لا يبين عليه وكان شاعراً فوق أسيراً يوم أحد
 وأمر بقتله وكان طلب أن يمن عليه فقال صلى الله عليه وسلم لا يتحدث العرب أتى خدمت
 محمداً مرتين ثم ذكر عن الحسن وعطاء رهما الله تعالى قال لا يقتل الأسير ولكن يفادى
 أو يمن عليه وكأنهما اعتددا بظاهر قوله تعالى فاما مناً بعد واما فداء ولسنا نأخذ بقولها فإن
 حكم المن والمفاداة بالمال قد انتسخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم لأن سورة

برامة من آخر ما نزل وذكر في بعض النوادر عن محمد رحمه الله تعالى قال كان ذلك في عبدة الاوثان من العرب لانه لا يجوز استرقاقهم فلم يكن في المن والمغادة ابطال حق المسلمين مما ثبت حقهم فيه ولكن هذا ضعيف والصحيح ما بينا أن حكم المن والمغادة قد انتسخ ولا يجوز للامام أن يفعل ذلك الا اذا عرف للمسلمين فيه منفعة عامة كما روى أن ثمامة بن اثال الحنفي سيد أهل البصرة أسره أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم وربطوه بسارية المسجد فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما وراءك يا ثمامة فقال ان عاقبت طابت فاذهب وان مننت مننت على شاكر وان أردت المال فعندي من المال ما شئت فمن عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بشرط أن يقطع الميرة عن أهل مكة ففعل ذلك حتى تخطوا وعن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه قال لم يخمس طعام خير وكان قليلا فكان أحدهما إذا احتاج الى شيء أخذ قدر حاجته وفي هذا دليل أنه يباح لكل واحد من الغانمين أن يتناول من الطعام والعلف بقدر حاجته وقد رواه ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يخمس الغنيمة الا الطعام والعلف فكان يأخذ من ذلك بقدر حاجته وكتب صاحب جيش عمر رضي الله عنه بالشام اليه انا افتتحنا أرضا كثيرة الطعام فكرهت أن أمضي في ذلك شيئا الا بأمرك فكتب اليه دع الناس ليصيدوا من ذلك بقدر حاجتهم بشرط أن لا يبيعوا فمن باع شيئا من ذلك فقد وجب فيه خمس الله تعالى ورسوله وبهذه الآثار فأخذ لتساهل في أمر الطعام بالناس وللعلم بتجدد الحاجة اليه في كل وقت وعجزهم عن الحمل من دار الاسلام ما يحتاجون اليه للذهاب والرجوع اذا أمعنوا في دار الحرب فقد روى عن عبد الله بن الفضل قال دلى على جراب من شحم من بعض حصون خيبر فاحتضنته وقلت في نفسي لا أعطى أحداً منه شيئا فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر اليّ ويتبسم ولم ينكر عليه ذلك لعله بحاجة وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم تكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم والمراد باليد النصرة يعني النصرة للمسلمين على من سواهم كما قال الله تعالى وكان حقا علينا نصر المؤمنين وفي قوله تكافأ دماؤهم دليل لنا على المساواة بين العبيد والاحرار في حكم القصاص ولا معنى لاستدلال الشافعي رحمه الله تعالى بهذا اللفظ أنه لا يقتل مسلم بكافر لان فيه أثبات التساوي في دماء المسلمين

لأنني المساواة بين دملتهم ودماء غيرهم بل ذلك مفهوم والمفهوم عندنا ليس بحجة وبقوله يسمى
بذمتهم ادناهم يستدل محمد رحمه الله تعالى على صحة أمان العبد فإن أدنى المسلمين العبيد ولكننا
نقول معناه يسمى بذمتهم أقربهم إلى دار الحرب وهو من يسكن الثغور مشتق من الذنو وهو
القرب لا من الدناءة قال الله تعالى فكان قلب قوسين أو أدنى وقيل معناه أقلهم في القرب
ويكون ذلك من القلة كما في قوله تعالى ولا أدنى من ذلك ولا أكثر فيكون ذلك دليلا على
صحة أمان الواحد أو المراد به الفاسق لأنه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينسب
العبد الورع إلى الدناءة وقيل المراد بالذمة عقد الذمة دون الأمان وذلك صحيح من العبد
عندنا ومن أبي حمير مولى أبي اللحم قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقسم غنائم
حينئذ فقال لي تقلد هذا السيف فتقلده فخررته على الأرض فأعطاني من حربي المتاع ومنهم
من يروي مولى أبي اللحم والأشهر هو الأول لأن مولاة كان يأبى اللحم فسمى بأبي اللحم وفي
الحديث إشارة إلى صغره لأن جر السيف على الأرض لصغره وقيل لا بل فعل ذلك على طريق
الخيلاء كما يفعله البارزين الصغين وفائدة الحديث أن من قاتل ممن لا يستحق السهم لصغر أو
رق فانه يرضخ له لأنه أعطاه من حربي المتاع يعني الشفق منه على سبيل الرضخ وعن ابن
عباس رضي الله عنهما قال غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم في المحرم لمسهل الشهر وأقام
عليها أربعين يوما وفتحها يعني الطائف في صفر وفي هذا دليل على أنه لا بأس بالقتال في الشهر
الحرام فإن المحاصرة من القتال وقد روى أنه نصب المنجنيق على الطائف ففعله بيان أن
ما كان من حرمة القتال في الأشهر الحرم قد انتسخ وكان الكلبي رحمه الله يقول ذلك ليس
بمنسوخ ولسنا نأخذ بقوله في ذلك بل بما روى عن مجاهد رحمه الله قال النهي عن القتال في
الأشهر الحرم منسوخ نسخه قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقد بينا أن سورة
براءة من آخر ما نزل فانتسخ به ما كان من الحكم في قوله تعالى يسألونك عن الشهر الحرام
قتال فيه الآية (فإن قيل) كيف يستقيم دعوى النسخ بهذه الآية وقد قال الله تعالى فاذا انسلخ
الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الآية (وقلنا) المراد به مضي مدة الأمان الذي
كان لهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر الله تعالى كما قال فسيحروا في الأرض أربعة
أشهر ووافق مضي ذلك انسلخ الأشهر الحرم والدليل على نسخ حرمة القتال في الأشهر
الحرم قوله تعالى منها أربعة حرم إلى قوله فلا تظلموا فيهن أنفسكم وقاتلوا المشركين كافة

كما يقاتلونكم كافة قيل معناه لا تظلموا فيهن أنفسكم بالامتناع من قتال المشركين ليجتروا عليكم بل قاتلوهم كافة لتتكسر شوكتهم وتكون النصرة لكم عليهم وفيما ذكر من الاخبار في الاصل عن الزبير رضى الله عنه عن شهد المشاهد قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بني قريظة فقال من كانت له عانة فاقبلوه ومن لم تكن له عانة فخلوا عنه فكنت ممن لا عانة له فخلى عني قلت وما من أحد الا وله عانة قال العانة في اللغة الموضع الذي ينبت عليه الشعر ولكن المراد من نبت الشعر على ذلك الموضع منه وجعل اسم الموضع كناية عنه وبه يستدل مالك رحمه الله تعالى فانه يجعل نبات الشعر دليل البلوغ ولنا نقول به لاختلاف أحوال الناس فيه فنبات الشعر في الهنود يسرع وفي الأتراك يعطى وتأويل الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف من طريق الوحي أن نبات الشعر في أولئك القوم يكون عند البلوغ أو أراد تنفيذ حكم سعد بن معاذ رضى الله عنه فانه كان من حكمه بأن يقتل منهم من جرت عليه للوسى لعله أنه كان من المقاتلة فيهم وذكر عن محمد بن اسحاق والكلبي رحمهما الله أن سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر كان مع سهم حاصم بن عدي وفيه دليل على أن الامام ينبغي له أن يقسم النسيمة على العرفاء أولاً ثم يقسم كل عرف على من تحت رايته ليكون ذلك أسهل وفيه دليل على تواضع رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لم يجعل باسم نفسه سهماً ولكن جعل نفسه تحت راية غيره وروى أن أول السهام خرج يومئذ سهم حاصم بن عدي ليكون سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم وذكر عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والله ما يصلح الى من فيهم ولا مثل هذه الوبرة أخذها من سنام بعيره الا الخمس والخمس مردود فيكم فأدوا الخيط والخيط فان القلول عار وشنا على أهله يوم القيامة فجاء رجل من الانصار بكبة من خيوط شعر فقال أخذت هذه لأخيط بها بردعة بعيرى فقال صلى الله عليه وسلم أما نصيبى فذلك فقال أما اذا بلغت هذا فلا حاجة لى بها وفيه دليل حرمة القلول وان ذلك في القليل والكثير ويستدل الشافعى رحمه الله تعالى بالحديث في جواز هبة للشاعر فقد وهب رسول الله صلى الله عليه وسلم نصيبه من الرجل وكان مشاعاً ولكننا نقول مقصود رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذا المبالغة في المنع من القلول ينهى انك تطلب منى أن أجعل لك هذه الكبة ولا ولاية

لي الا على نصيبي منها فقد جعلت نصيبي منها لك ان جاز لي بين به أنه ليس للامام ولاية
 ابطال حق التامين وتخصيص أحدهم بشئ منه مع أن الكعبة من الشعر لا تحمل القسمة
 بين الجند لكثرةهم فانه لا يصيب كل واحد منهم شيئاً متفعلاً به اذا قسمت وعندنا هبة
 المشاع فيما لا يحمل القسمة يجوز وعن أبي المليح بن أسامة أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال في حجة الوداع كل ربا كان في الجاهلية موضوع وأول ربا يوضع ربا العباس
 ابن عبد المطلب زاد في رواية وكل دم كان في الجاهلية موضوع وأول دم يوضع دم ربيعة
 ابن الحارث وان العباس رضي الله عنه بعد ما أسلم يوم بدر رجع الى مكة باذن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فكان يربي بمكة قبل نزول التحريم وبعد نزوله لان حكم الربا لا يجري
 بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد كانت مكة يومئذ دار حرب ثم بين رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أنه موضوع لاختصاصه فيه بعد الفتح وقيل مراده أنه لا مطالبة له بما
 بقى منه بعد الفتح قال الله تعالى وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين وانما بدأ رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بربا العباس رضي الله عنه فيما أخبر أنه موضوع ليعين أن فعله ليس على
 نهج الملوك فالملوك في الامور يبدؤن بالأجانب وبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بعمة ليعين للناس أن القريب والبعيد عنده في حكم الشرع سواء وذكر عن حبيب بن
 سلمة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفل في البداية الربع وفي الرجعة الثلث وفيه
 دليل على جواز التنفيل للتحريض على القتال كما أمر الله تعالى به رسوله صلى الله عليه
 وسلم بقوله يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وبظاهره يستدل الاوزاعي رحمه الله
 تعالى في جواز التنفيل بعد الاصابة فان التنفيل في الرجعة يكون بعد الاصابة ولكننا نقول
 المراد أنه كان ينفل السرية الاولى الربع والسرية الثانية الثلث قبل الاصابة لا بعدها وهذا
 لان التنفيل للتحريض والجيش في أول دخولهم ينشطون في القتال ما لا ينشطون بعد
 تطاول المدة ولهذا قلل نفل السرية الاولى وزاد في نفل السرية الثانية ولان السرية الثانية
 يحتاجون الي أن يعمنوا في الطلب فلذا زاد في النفل لهم وذكر عن الزهري رحمه الله تعالى
 قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تغر الخيل في أرض العدو وهو دليلنا على مالك
 رحمه الله تعالى فانه يجوز المقر فيما يقوم عليه من الدواب من الغنيمة كانت أو من غيرها
 لحديث جعفر الطيار رضي الله عنه فانه لما استقر يوم موته وعلم أنه لا ينجو منهم عقر فرسه

وتقدم في نحر العدو حتى قتل ولكننا نقول في المقر مثله ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العذور ولعل فعل جعفر رضي الله عنه كان قبل النهي فانسخ به وعن الضحاك رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية قال لا تقتلوا وليداً ولا النساء ولا الشيخ الكبير وقد يتناحرمة قتل النساء والصبيان منهم لانهم لا يقاتلون وكذلك الشيخ الكبير الذي أمن من قتاله بنفسه ورأيه ولا يرجي له نسل أما اذا كان له رأي يقتل ألا ترى ان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وكان ابن مائة وستين سنة وقد ذهب بصره ولكنهم احضروه ليستعينوا برأيه وأشار اليهم بأن يرفعوا الثقل الى عليا بلادهم ويلقوا المسلمين على متون الخيل بسيوفهم فخالقوه في ذلك وفيه يقول

أمرتهم أمري بمنعرج الهوي فلم يستبينوا الرشداً الاضحي الغد

وانما قتله رسول الله صلى الله عليه وسلم لرأيه في الحرب وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تدخل المصاحف أرض العدو والمشهور فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسافروا بالقرآن الى أرض العدو وانما نهى عن ذلك مخافة ان تناله أيدي العدو ويستخفوا به فعلي هذا النهي في سرية ليست لهم منعة قوية فاما اذا كانوا جنداً عظيمًا كالصائفة فلا بأس بأن يترك الرجل منهم بحمل المصحف مع نفسه ليقرا فيه لانهم يأمنون من ذلك لقوتهم وشوكتهم (وقان قيل) أهل الشرك وان كانوا يزعمون ان القرآن ليس بكلام الله تعالى فيقولون أنه كلام حكيم فصيح فكيف يستخفون به (وقلنا) انما يفعلون ذلك مغايطة للمسلمين وقد ظهر ذلك من فعل القرامطة في الموضع الذي اظهروا فيه اعتقادهم على ذكره ابن رزام في كتابه أنهم كانوا يستنجون بالمصاحف وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى في مشكل الآثار ان هذا النهي كان في ذلك الوقت لانه يخاف فوت شيء من القرآن من أيدي المسلمين فأما في زماننا فقد كثرت المصاحف وكثر الحافظون للقرآن عن ظهر القلب فلا بأس بحمل المصحف الى أرض العدو لانه لا يخاف فوت شيء من القرآن وان وقع بعض المصاحف في أيديهم وذكر عن يزيد ابن هرمز قال انا كتبت كتاب ابن عباس رضي الله عنهما الى نجدة كتبت الى تسألني عن قتل الولدان وان عالم موسى قتل وليداً وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل الولدان فلو كنت تعلم في الولدان ما كان يعلم عالم موسى كان ذلك وقد بينا ان نجدة كان

يسأل ابن عباس رضي الله عنهما سؤال التعمق حتى سأله يوما لما إذا طلب سليمان عليه السلام الهدى قال ليخبره بالماء فإنه يبصر الماء تحت الأرض وإن كان إلى مائة ذراع فقال إنه لا يبصر الفخ تحت التراب فكيف يبصر الماء تحت الأرض فقال ابن عباس رضي الله عنهما إذا جاء القضاء بالبصر ومما سأله هذا الذي رواه وجوابه ما قال ابن عباس رضي الله عنهما أن عالم موسى كان يعلم من ذلك الغلام ما أظهره لموسى عليه السلام حين استعظم ذلك تخشينا أن يرهقهما طغيانا وكفرا وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أن ذلك الغلام الذي قتله عالم موسى كان بالغاً قد كان حافلاً بميزاً والبلاغ في ذلك الوقت كان بالعقل ثم ذكر في الحديث وكتبت تسألني عن اليتيم متى يخرج من اليتيم فإذا احتلم يخرج من اليتيم ويضرب له بسم وهذا لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم والذي روى أن الكفار كانوا يسمون رسول الله صلى الله عليه وسلم يتيماً أبي طالب بعد المبعث قد كانوا يقصدون الاستخفاف به لا أنه في الحال يتيماً قيل هذا لطف من الله لنبيه صلى الله عليه وسلم فاتهم كانوا يشتمون يتيماً وهو لم يكن يتيماً ولا تناولة تلك الشتمة كما روي أنهم كانوا يسمونه مذمماً ويشتمون مذمماً وهو كان محمداً صلى الله عليه وسلم فلا تناولة تلك الشتمة فهذا مثله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب معاملة الجيش مع الكفار

وقال رضي الله عنه وإذا غزا الجيش أرضاً لم تبلغهم الدعوة لا يحمل لهم أن يقاتلوه حتى يدعوهم إلى الإسلام ليعرفوا أنهم على ماذا يقاتلون وهو معنى حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ما غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام ولو قاتلوهم بغير دعوة كانوا آئمين في ذلك ولكنهم لا يضمنون شيئاً مما اتلفوا من الدماء والأموال عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى في التقديم يضمنون ذلك لبقاء صفة الحقن والعصمة إلا أن يوجد الأبناء منهم ولا يتحقق ذلك إلا أن تبلغهم الدعوة ولكننا نقول العصمة المقومة تكون بالأحرار وذلك لم يوجد في حقهم ولئن كانت العصمة بالدين كما يدعي الخصم فهو غير موجود في حقهم أيضاً والقتل إما أن يكون للمعاربة كما يقوله علماءنا رحمهم الله تعالى أو للشرك كما يقوله الخصم وذلك موجود في حقهم ولكن شرط الإباحة تقديم الدعوة فبدونه لا يثبت

ومجرد حرمة القتل لا يكفي لوجوب الضمان كما في النساء والولدان منهم وكما هي عن قتل من بلغته الدعوة منهم بطريق المثلة ثم لا يكون موجبا للضمان عليه على من فعله وإن كانوا قد بلغتهم الدعوة فإن هم دعوهم فحسن لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذ في سرية وقال لا تقاتلوهم حتى تدعوهم فإن أبوا فلا تقاتلوهم حتى يبدؤكم فإن بدؤكم فلا تقاتلوهم حتى يقاتلوا منكم قتيلاً ثم أروهم ذلك القتل وقولوا لهم هل إلى خير من هذا سبيل فلأن يهدي الله تعالى على يديك خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت وقد بينا أن اللبالة في الإنذار قد تنفع وإن تركوا ذلك فحسن أيضاً لأنهم ربما لا يقعون عليهم إذا قدموا الإنذار والدعاء ولا بأس أن يغيروا عليهم ليلاً أو نهاراً بغير دعوة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون غافلون وبمعهم على الماء بسقي وعهد إلى أسامة بن زيد رضي الله عنه أن يغيروا على أبنا صباحا ثم يحرق وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يغير على قوم صبحهم واستمع النداء فإن لم يسمع أغار عليهم حتى روى أنه صبح أهل خيبر وقد خرج المال ومعهم المساحي والمكاتل فلما رأوهم ولوا منهزمين يقولون محمد والخميس والخميس الجيش وقد كانوا وجدوا في التوراة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزوهم يوم الخميس ويظفر عليهم وكان ذلك اليوم يوم الخميس فلما قاتوا ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر خربت خيبر أنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين ولا بأس بأن يحرقوا حصونهم ويغرقوها ويخربوا البنيان ويقطعوا الأشجار وكان الأوزاعي رحمه الله تعالى يكره ذلك كله لحديث أبي بكر رضي الله عنه في وصية يزيد ابن أبي سفيان رضي الله عنه لا تقطعوا شجراً ولا تخربوا ولا تفسدوا ضرباً ولقوله تعالى وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها الآية وتأويل هذا ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير أن أبا بكر رضي الله عنه كان أخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن الشام تفتح له على ما روى أنه قال يوماً انكم ستظهرون على كنوز كسرى وفيصر فقد أشار أبو بكر رضي الله عنه إلى ذلك في وصيته حيث قال فإن الله ناصركم عليهم ويمكن لكم أن تتخذوا فيها مساجد فلا يعلم الله منكم انكم تأتونها تلبياً فلما علم أن ذلك كله ميراث للمسلمين كره القطع والتخريب لهذا ثم الدليل على جوازه ما ذكره الزهري رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقطع نخيل بني النضير فشق ذلك عليهم حتى نادوه ما كنت ترضى

بالفساد يأبأ القاسم فما بال النخيل تقطع فانزل الله تعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها الآية والليننة النعلة الكريمة فيما ذكره المفسرون وأمر بقطع النخيل بخير حتى أتاه عمر رضي الله عنه فقال أليس إن الله تعالى ومذلك خير فقال نعم فقال إذا قطع نخيلك ونخيل أصحابك فأمر بالكف عن ذلك ولما حاصر ثقيفا أمر بقطع النخيل والكروم حتى شق ذلك عليهم وجعلوا يقولون الحيلة لا تحمل إلا بعد عشرين سنة فلا عيش بعد هذا ففي هذا بيان أنهم يذلون بذلك وإن فيه كتبنا وغیظا لهم وقد أمرنا بذلك قال الله تعالى ولا يظنون موطننا يفيظ الكفار ولما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من أوطاس يريد الطائف بدا له قصر عوف بن مالك النضري فأمر بأن يحرق وفيه يقول حسان بن ثابت رضي الله عنه

وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير

فهذه الآثار تدل على جواز ذلك كله وكان الحسن بن زياد رحمه الله تعالى يقول هذا إذا علم أنه ليس في ذلك الحصن أسير مسلم فأما إذا لم يعلم ذلك فلا يحل التحريق والتخريب لأن التحرز عن قتل المسلم فرض وتحريق حصونهم مباح والاخذ بما هو الفرض أولى ولكننا نقول لو منعناهم من ذلك يتعذر عليهم قتال المشركين والظهور عليهم والحصون قل ما تخلو عن أسير وكما لا يحل قتل الأسير لا يحل قتل النساء والولدان ثم لا يمتنع تحريق حصونهم بكون النساء والولدان فيها فكذلك لا يمتنع ذلك بكون الأسير فيها ولكنهم يقصدون المشركين بذلك لأنهم لو قدروا على التمييز فعلا لزمهم ذلك فكذلك إذا قدروا على التمييز بالنية يلزمهم ذلك ولا تقسم الغنيمة في دار الحرب حتى يخرجوها إلى دار الإسلام ويحرزوها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس بقسمتها في دار الحرب بعد ما تم انهزام المشركين وهو بناء على أن الملك عنه يثبت بنفس الإصابة لأنه مال مباح فيملك بنفس الأخذ ويجوز قسمته في ذلك الموضع كالصيد وهذا لأن سبب الملك الأخذ وذلك محسوس يتم بنفسه وقيام منازعة المشركين لكون الغزاة في دارهم لا يمنع تقرر ملكهم لقيام منازعتهم في ثياب الغزاة ودوابهم فانهم لو تمكنوا من الكر عليهم أخذوا جميع ذلك وهذا لأن توهم الكرة عليهم سبب يعارض الاستيلاء بالنقض والامن عما ينقض سبب الملك ليس بشرط لو قوع الملك كالمالك بالبيع والهبة ألا ترى أنه لو كان القتال في دار الإسلام أو صير الامام البقعة دار اسلام يجوز له أن يقسم فيها وهذا التوهم باق ولاهم ان كروا

فالمسلمون واثقون بحميل وعد الله تعالى الله في نصرة أوليائه ينصرهم في المرة الثانية كما نصرهم في المرة الاولى فأما عندنا الحق ثبت بنفس الأخذ ويتأكد الأحرار ويتمكن بالقسمة كحق الشفع ثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك بالأخذ وما دام الحق ضعيفا لا تجوز القسمة لأنه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض وبيان هذا الأصل أن السبب لا يتم قبل الأحرار لأن السبب هو القهر وقبل الأحرار هم قاهرون يداً مقهورون داراً والثابت من وجه دون وجه يكون ضعيفاً وهذا لأن البقعة إنما تنسب إلينا أو إليهم باعتبار القوة والشوكة ولما بقيت هذه البقعة منسوبة إليهم عرفنا أن القوة فيها لهم والدليل عليه أنه يحل للإمام أن يرجع إلى دار الإسلام ويترك هذه البقعة في أيديهم وإنما حل ذلك لمجزئه عن المقام في هذا الموضع عرفنا أننا نحسن العبارة في قولنا أنه هزم المشركين وفي الحقيقة هو المنهزم منهم حين ترك هذا الموضع في أيديهم والدليل عليه أن الأخذ يملك الأراضي كما يملك الأموال ثم لا يتأكد الحق في الأرض التي نزلوا فيها إذا لم يصيرها داراً للإسلام فكذلك في الأموال والقصد إلى التملك وجد في الكل فإنه ما دخل دار الحرب إلا قاصداً لملك الأراضي والأموال عليهم بحسب الامكان ولسنا نعلم أن سبب الملك نفس الأخذ بل هو قهر يحصل به إعلاء كلمة الله تعالى ولهذا كان المصاب غنيمة بخمس وهذا القهر لا يتم بنفس الأخذ ولا بقهر الملاك بل بقهر جميع أهل دار الحرب وذلك بالأحرار ليكون حينئذ جميع دارهم مقابلاً لجميع دارنا فأما قبل الأحرار يقابل جميع دارهم بالجيش وليس بهم قوة المقاومة مع جميع أهل الحرب وبه فارق المراعنم إذا أحرز نفسه بمنعة أهل الجيش فإنه يمتنع لأن حاجته إلى قهر مولاه فقط وذلك يتم بالجيش ألا ترى أنه لا يجب الخمس في رقبته وإذا كان القتال في دار الإسلام فنفس الأخذ يصير المال محرراً بالدار فيتم القهر وإذا صير البقعة داراً للإسلام فقد تم الأحرار بالدار ألا ترى أنه وإن لم يؤخذ المال يتأكد حقهم فيها وإن الحق يتأكد في الأراضي أيضاً وبه فارق الصيد فسبب الملك هناك الأخذ وهو القهر على الممتنع في نفسه وهنا الامتناع في المال بل فيمن يقاتل دونه وذلك جميع أهل الحرب ولا يتم قهر جميعهم إلا بالأحرار حكماً نقول فإن قسمها جازلانه أمضى فصلاً مجتهداً فيه وقضاء المجتهد في المجتهدات نافذ وبيان هذا أن الاختلاف في سبب القسمة وهو الملك أنه هل يتم بنفس الأخذ أم لا فإذا نفذ بجتهاده كان صحيحاً كما إذا قضى بشهادة الأعمى أو المحدث في قذف

ونيل من مذهبنا كراهة القسمة في دار الحرب لا بطلان القسمة لما في القسمة من قطع
شركة المدد فتقل به رغبتهم في الحقوق بالجيش ولأنه إذا قسم تفرقوا فربما يكثر المدد
على بعضهم وهذا أمر وراء ما يتم به القسمة فلا يمتنع جوازها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى
أنه قال إذا لم يجد الإمام حيلة لها يحمله عليها فليقسمها في دار الحرب هكذا ذكر في بعض
روايات هذا الكتاب ووجهه أن هذه حالة ضرورة لأنه لو لم يقسمها يحتاج إلى تركها فيبطل
حق الناعمين فيها فكان تقرير حقهم بالقسمة أنفع وإن كان فيه قطع شركة المدد وكما
لا يقسمها لا يبيعها في دار الحرب لأن البيع يفتني على تأكيد الحق بالأحرار ولأن البيع
تصرف كالقسمة ألا ترى أن في البيع قبل القبض يسوى بين البيع والقسمة وإذا كان
في الغنيمة طعام أو علف فاحتاج إليه رجل تناول بقدر حاجته وقوله فاحتاج مذكور على
وجه العادة دون الشرط فللمحتاج وغير المحتاج أن يتناول من ذلك لحديث ابن عمر رضي
الله عنهما أن المسلمين أصابوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزو طعاما وعسلا
فلم يخمس ذلك وكان الرجل منهم يصيب من ذلك بقدر حاجته وإن المسلمين لما ظهروا
على كسري ظفروا بمطبخه وكان قد أركت القدور وظن بعض الأعراب أن ذلك طيب
فهموا أن يصبنوا به لحام فقيل أنه ما كول فوقوا في ذلك حتى اتخموا وإن غلاما لسلامان
رضي الله عنه أتاه بسلة يوم القادسية فقال افتحها فإن كان فيها طعام أصبنا منه وإن كان
فيها مال ردناه على هؤلاء فإذا فيها خبز وجبن وسكين فجعل يأكل من ذلك ويقطع
لأصحابه من الجبن ويصف لهم كيف يتخذ الجبن فدل أنه كان مرفقا بينهم الرخصة في
الطعام والعلف نظير الطعام لأنه محتاج إليه لظهره كما يحتاج إلى القوت لنفسه وهذا
لأنهم لا يمكنهم أن يستصحبوا من الطعام والعلف مقدار حاجتهم للذهاب والرجوع
ولا يجدون في دار الحرب من يشترون منه وما يأخذون يكون غنيمة فللعلم بوقوع الحاجة
إليه يصير مستثنى من شركة الغنيمة ويبقى على أصل الإباحة ولهذا حل للمحتاج وغير
المحتاج ما لم يخرجوا إلى دار الإسلام فإذا خرجوا فقد ارتفعت الضرورة لأنهم يجدون في
دار الإسلام الطعام والعلف بالشراء فيثبت حكم الغنيمة فيما كان باقيا منها وكذلك يتناول
من سلاح الغنيمة إذا احتاج إليه للقتال ثم يرده إذا استغنى عنه ويكره من غير حاجة لأن
المستثنى من شركة الغنيمة الطعام والعلف للعلم بتجدد الحاجة إليهما في كل وقت وذلك لا يوجد

في السلاح وكل واحد منهم يتمكن من أن يستصحب السلاح من دار الاسلام فلا يصير
 هذا مستثنى من الشركة ونفي المبيع تحقق الحاجة فاذا لم يوجد ذلك يكره الاستعمال واذا وجد
 فلا بأس به لان عند الضرورة يجوز له ان ينتفع بملك الغير مما لاحق له فيه فانه فيه حق أولى
 وهذا لان البارز قد يتلى بهذا بان يسقط سيفه من يده فيعالج قرنه ليأخذ منه سيفه فاذا
 أخذه صار غنيمته له فلو لم يجز له أن يضربه أدى الى الضرر والحرج والى نحوه أشار قال
 أرايت لو رماه العدو بنشابة فرماه بها أو انزع سيفاً من بعضهم فضربه أكان يكره ذلك
 هذا ونحوه لا بأس به فأما المتاع والثياب والدواب فيكره الانتفاع بها قبل القسمة لما روينا
 من النهي قبل هذا ولان حقهم ثبت فيها وان لم يتأكد قبل الاحراز فلا يكون لبعضهم ان
 يختص بالانتفاع بشيء منها قبل القسمة اعتباراً للمنفعة بالعين فان احتاجوا الى ذلك
 قسمها الامام بينهم في دار الحرب لتحقيق الحاجة وهذا لان مراعاة حقهم عند حاجتهم
 أولى من مراعاة حق المدد ولا يدري أيلحق بهم للمددام لا يلحق وان لم يحتاجوا الى ذلك
 كرهت القسمة في دار الحرب وهذا للفظ دليل على أن الخلاف في كراهة القسمة
 لا في الجواز قال لا ترى أن جيشاً آخر لو دخلوا دار الحرب شركوهم في تلك
 الغنيمة وهذا عندنا فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى لا شركة للمدد اذا لحق الجيش بمد
 الاصابة بناء على أصله أن السبب هو الاخذ والملك يثبت بنفس الاخذ وما قبل الاحراز
 بدار الاسلام وبمدته سواء وعندنا السبب هو القهر وتتمام القهر بالاحراز فاذا شارك المدد
 للجيش في الاحراز الذي به يتم السبب يشاركونهم في تأكد الحق به كما اذا التحقوا بهم
 في حالة القتال بمد ما أخذوا ببعض الاموال وهذا لان اجتماع المحاربين في دار الحرب
 للمعاربة سبب الشركة في المصائب بدليل ان الرد يستوى بالمباشر للقتال وقد سأل على رضي
 الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أرايت الرجل يكون حامياً لقوم وآخر لا يقدر
 على حمل السلاح أبشتر كان في الغنيمة فقال صلى الله عليه وسلم انما تنصرون وترزقون
 بضعفائكم ولان دخول دار الحرب سبب لقهر المشركين قال علي بن أبي طالب رضي الله
 عنه ما غزى قوم في عقر دارهم الا ذلوا ولهذا جعل الله تعالى الواطي موطي العدو بمنزلة النبل
 في الثواب قال الله تعالى ولا يطؤون موطننا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلاً الاية
 فكذلك في الشركة في المصائب يحمل الواطي موطي العدو على قصد الحرب بمنزلة النبل

منهم لما فيه من الكبت والفيظ لهم ولا يدخل على شيء مما ذكرنا التجار وأهل سوق
العسكر والاسير المتقلب منهم والذي أسلم في دار الحرب اذا التحق بالجيش لان قصد
هؤلاء ليس هو الحرب بل قصد بعضهم التجارة وقصد بعضهم التخلص فلا يستحقون
الشركة الا أن يقاتلوا فيظهر حينئذ بقايتهم أن قصدهم هو القتال وان احتاج رجل من
المسلمين الى شيء من المتاع حاجة يخاف على نفسه منها فلا بأس باستعمالها قبل القسمة كما يجوز
تناول ملك الغير عند الحاجة الا أن ذلك بشرط الضمان لثبوت الملك للمأخوذ منه وهذا
بغير ضمان لعدم تأكد الحق قبل الاحراز الا ترى أنه لو ألتف شيئا من المال قبل الاحراز
لم يكن ضامنا لما ألتف ولا يقسم السبي بينهم وان احتاج الناس اليه ما لم يخرجوهم الى
دار الاسلام ولا يبيعهم كما لا يفعل في شيء من سائر الأموال وهذا لعدم تأكد الحق
فيهم قبل الاحراز ولكن يمشيهم حتى يحرزهم بدار الاسلام ان أطلقوا المشي فان لم
يطبقوه وكان معهم فضل حمولة من الغنيمة حملهم عليها لان الحمولة حق الغانمين والسبي
كذلك فن النظر لهم أن يحمل حقهم فان لم يكن معهم فضل حمولة ولكن كان مع بعض
الغانمين فضل حمولة يحملهم عليها فعل ذلك برضاهم وان لم تطب أنفسهم بذلك لم يفعل لان الحمولة
للخاص والسبي حق الجماعة فلا يكون له أن يستعمل في احراز حق الجماعة حمولة الخاص منهم
بغير رضاهم أرايت لو أطلق بعضهم حمل بعض السبي على ظروءه أو على عاتقه أكان يجبره
الامام على ذلك ثم يقتل الرجال لما بينا من جواز قتل الاسير قبل تعيين الملك فيه اذا كان
فيه نظر وفي هذا الموضع لو لم يقتلهم احتاج الى تركهم فيرجعون الى دار الحرب حربا
على المسلمين فكان النظر في قتلهم وترك النساء والعبيدان في موضع يأمن أيدي المشركين
ان تصل اليهم لانه اذا تركهم في موضع تصل اليهم أيديهم يتقون بهم ويتركه اياهم في هذا
الموضع لا يكون مثله بل يكون تاركا للاحسان اليهم وترك الاحسان لا يكون اساءة وانما
جازله هذا القدر لعجزه عن الاحسان اليهم بالاخراج عن المهلكة وان رأى أن يقسم
ليتكلف كل واحد منهم حل نصيبه فعل ذلك وهو أضع من الترك وأما السلاح والمتاع
فيحرقه بالنار اذا لم يستطع اخراجه الى دار الاسلام لانه مأمور بقطع قوة المشركين عنه
وأثبت القوة للمسلمين به وقد عجز عن احدهما وقدر على الآخر فيأتي بما يقدر عليه وهو
الاحراق بالنار كيلا تصل اليه يد المشركين ليتقوا به قال هذا فيما يحترق فأما مالا

يحترق كالحديد ينبغي أن يدفنه في موضع لا يقف عليه أهل الحرب فيستعينوا به وأما
 الدواب والمواشي إذا قامت عليه فانه لا يقرها خلافا لما لك رحمه الله تعالى وقد بينا هذا
 ولا يتركها كذلك خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لما في الترك من تقوى المشركين بها
 ولكنه يذبحها ثم يحرقها لئلا ينتفع بها العدو فالنبح عند الحاجة مباح شرما في ما كول
 اللحم وغير ما كول اللحم وبعد الذبح ربما يتقون بلعها فيقطع ذلك عنهم بالأحراق بالدار
 كما يفعل بالثياب والمتاع وفي هذا كبت وغيظ لهم وقد بينا جواز التخريب والأحراق فيما
 يكون فيه الكبت والغيظ للمشركين وما ظهروا عليه من أرض العدو فالامام فيها بالخيار
 ان شاء خمسها ونسبها بين الغائبين كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء
 من بها على أهلها فتركهم أحرار الأصل ذمة للمسلمين والأراضي مملوكة لهم وجعل الجزية
 على رقابهم والخراج على أراضيهم عندنا كما فعله عمر رضي الله عنه بالسواد وقال الشافعي رحمه
 الله تعالى له ذلك في الرقاب فأما في الأراضي ليس له ذلك بل عليه أن يقسمها بين الغائبين
 ويصرف الخمس إلى مصارفه وينبغي هذا الكلام على فصلين أحدهما في السواد أنها
 فتحت عنوة أو صلحا وقد بينا والثاني في فتح مكة فانها فتحت عنوة وقهرا عندنا وزعم الشافعي
 رحمه الله تعالى أنها فتحت صلحا قال الكرخي رحمه الله تعالى في كتابه ومن له أدنى علم
 بالسير والفتوح لا يقول بهذا وقد كان أهل العلم يجمعون على فتح مكة عنوة وقهرا حتى حدث
 قول بعد المأتين أنها فتحت صلحا وإنما قال الشافعي رحمه الله تعالى هذا لأن النبي صلى الله
 عليه وسلم ترك لهم الأراضي والنخيل التي هي حول مكة فلم يجد بدا في إجراء مذهبه من
 هذا **وقال** **والدليل** على ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه
 وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية على أن وضع الحرب بينه وبينهم عشرين شهرا ثم دخلها بعد
 ذلك بأربعين وعشرين شهرا ففرقنا أنه دخلها بذلك الصلح وقد أشار الله تعالى إلى ذلك في قوله
 وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم والدليل
 عليه أنه لم يضع على أراضيهم وظيفة وفي البلاد المفتوحة عنوة وقهرا لا يجوز ترك الأراضي
 لهم بغير وظيفة **ووجبتنا** في ذلك أن الآثار اشتهرت بتقضى قريش الصلح الذي كان
 بينه وبينهم على ما روى أن بني خزاعة دخلوا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ
 وبني بكر في عهد قريش ثم قاتل بنو بكر بني خزاعة وأردفتهم قريش بالأسلحة والأسلحة

وقاتل من قاتل من قريش معهم مستخفيا بالليل حتى جاء وافد بني خزاعة عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستنصره ويقول

لاهم اني ناشد محمداً حلف أبينا وأبيه الاتلدا

ان قريشا اخلقوك الموعدا وتقضوا ميثاقك الموكدا

ويبتونا بالوتير هجداً وتسلونا ركما وسجدا

فقال صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو بن سالم فنشأت سحابة فقال انها تستهل بنصر بني خزاعة الى أن نزل صلى الله عليه وسلم بمر الظهران قال العباس رضي الله عنه قلت واصباحا قريش لو دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يخرجوا فيستأمنوا لهلكت قريش فركبت بغلة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلت الاراك لعل أجده بعض الخطابين فاخبرهم بمجيء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيت أباسفيان بن حرب وحكيم ابن حزام رضوان الله عليهم أجمعين يراجعان الحديث ويقول اخدهما لصاحبه ما هذه النيران فيقول الآخر نيران خزاعة ويقول الآخر هم أقل من ذلك وأذل قلت يا حنظلة ماشائك قال يا أبا الفضل ما فعل هنا قلت هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل بمر الظهران في عشرة آلاف قال وما الحيلة قلت لأعرف لك حيلة ولكن أركب عجز دابتي فأردفته فامررت بنار الا قبل هذه بغلة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا عمه حتى صررت بنار عمر رضي الله عنه فرفه فأخذ السيف وعدا خلفه ليقتله فسرت بالدابة حتى اقتحمت مضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عمر رضي الله عنه وقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم عليك ان الله مكنك من عدوك من غير عقد ولا صلح فدعني لأقتله فقلت مهلا فاني أجرته ولو كان من بني عدي ما قتله فبكي عمر رضي الله عنه وقال والله ان سروري باسلامك يوم أسلمت أكثر من سروري باسلام الخطاب أن لو أسلم فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أحمله الى رحلى فعدوت به عليه وقال ألم يأن ان تشهد أن لا اله الا الله فقال أبو سفيان اني أقول لو كان مع الله آلهة لجاز أن ينصرونا فقال صلى الله عليه وسلم أتشهد أني رسول الله فقال ان في النفس بعد من هذا شيئاً قلت أسلم فان السيف في فمك فأسلم فقلت ان أباسفيان رجل يحب الفخر فاجعل له من الامر شيئاً يا رسول الله فقال من دخل دار أبي سفيان فهو آمن فقال وكم تسعهم داري يا رسول الله قال من أغلق الباب

على نفسه فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن ومن تعلق بأستار الكعبة فهو آمن إلا ابن
 خطل ويميش بن صبابه وقينتين لابن خطل كانا تقيان بهجاء رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ثم أمرني أن أحبسهما في مضيق الوادي لئلا يمر عليهما الكتاب فكلما مرت عليهما كنيته
 قال من هؤلاء الحديث إلى أن مر رسول الله صلى الله عليه وسلم في كنيته الخضر وفيها
 ألفا رجل من المهاجرين والأنصار عليهم السلاح والخلق لا يرى منهم إلا الحدق فلما حاذاه
 سعد بن عباد وكان لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم يدهم هز اللواء وقال اليوم يوم
 الملحمة اليوم تهتك فيه الحرم فقال أبو سفيان إن ابن أخيك أصبح في ملك عظيم فقلت
 ليس بملك إنما هونبوة قال أوداك ثم نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت باستئصال
 قومك من قريش فقد قال سعد كذا فقال صلى الله عليه وسلم اليوم يوم الرحمة اليوم تحفظ فيه
 الحرم ويمت إلى سعد ليسم اللواء إلى ابنه فبس الحديث فهذه القصة من أولها إلى آخرها
 تدل على انتقاض ذلك العهد ولما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة يمته خالد بن
 الوليد رضي الله عنه من جانب والزبير بن العوام رضي الله عنه من جانب وقال أترون
 أوباش قريش احصدوهم حصداً حتى تلقوني على الصفا وفيه يقول قائلهم يخاطب زوجته
 انك لو شهدت يوم خندمه اذ فر صفوان وفر عكرمه

* لم ينطق اليوم بأدنى كلمة *

وقال ابن رواحة رضي الله تعالى عنه ينشد بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول

خلوا بني الكفار عن سبيله اليوم نضربكم على تأويله

ضرباً يزيل الهام عن مقيله ويذهل الخليل عن خليله

* لا هم أني مؤمن بقبله *

فقال له عمر رضي الله عنه أنشد الشعر في حرم الله تعالى فقال له رسول الله صلى الله عليه
 وسلم دعه يا عمر فإنه أسرع في قلوبهم من وقع النبل حتى جاء أبو سفيان إلى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقال لقد انتدب حضرا قريش فلا قريش بعد اليوم فقال صلى الله عليه
 وسلم الأبيض والأسود آمن إلا ابن خطل ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى
 باب الكعبة وفيها رؤساء قريش فأخذ بعضهم الباب وقال ماذا ترون أني صانع بكم فقالوا
 أخ كريم وابن أخ كريم ملكك فاسحج فقال صلى الله عليه وسلم أني أقول لكم كما قال أخي

يوسف لاخوته لا تريب عليكم اليوم يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين أنتم الطلقاء لكم
أدوا لكم وصح أنه صلى الله عليه وسلم دخل مكة وعلى رأسه المغفر فذلك دليل أنه صلى الله
عليه وسلم دخلها مقاتلاً وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته إن مكة حرام حرماً الله تعالى
يوم خلق السموات والأرض وإنما لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وإنما أحلت لي
ساعة من نهار ثم هي حرام إلى يوم القيامة وإنما مراده حل القتال فيها فدل أنه دخلها مقاتلاً
وفي قوله تعالى إذا جاء نصر الله والفتح يشهد لما قلنا ونزول قوله تعالى وهو الذي كف أيديهم
في صلح الحديبية ألا ترى إلى قوله تعالى والهدي معكوفاً أن يبلغ محله وإنما لم يضع الخراج
على أراضيهم لأن الأراضي تابعة للرقاب ولم يضع الجزية على رقابهم إذ لا جزية على عربي
ولا رق فكذا لا خراج على أراضيهم فإذا ظهر أنها فتحت فمرا التضح مذهبنا في المسئلة
التي قلنا وعلى سبيل الابتداء في تلك المسئلة فالشافعي رحمه الله تعالى يقول قد تأكد حق
الغائبين في الأراضي أما عندي فقد ثبت للملك لهم بنفس الإصابة وعندكم تأكد الحق
بالأحرار فقد صارت محرقة بفتح البلدة وأجراً أحكام الإسلام فيها وفي المن إبطال حق
الغائبين عما تأكد حقهم فيه والامام لا يملك ذلك كما إذا استولى على الأموال بدون الأراضي لم
يكن له أن يبطل حق الغائبين عنها بالرد عليهم بخلاف الرقاب فالحق في رقابهم لم يتأكد بدليل
أن له أن يقتلهم فكذا يكون له أن يمن على رقابهم بجزية يأخذها منهم ثم حق مصارف
الحبس ثابت بالنص وفي المن إبطال ذلك ولهذا قلت أما الخمس الجزية لاف الخمس من
الرقاب كان حقاً لأرباب الحبس فيثبت حقهم في بدل ذلك وهو الجزية وعلواؤنا رحمهم الله
تعالى يقولون تصرف الامام وقع على وجه النظر وأنه نصب لذلك وبيانه أنه لو قسمها بينهم
اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فيكر عليهم العدو وربما لا يهتدون لذلك العمل أيضاً
فاذا تركها في أيديهم وهم أعرف بذلك العمل اشتغلوا بالزراعة وأدوا الجزية والخراج
فيصرف ذلك إلى المعاتلة ويكونون مشغولين بالجهاد وبهذا تبين أنه ليس في هذا إبطال
حقهم بل فيه توفير النعمة عنهم لأن منفعة القسمة وإن كانت أعجل فمنفعة الخراج أدوم
ولأنه كما ثبت الحق فيها للذين أصابوا ثبت لمن يأتي بعدهم بالنص قال الله تعالى والذين
جاءوا من بعدهم وفي القسمة إبطال حق من يأتي بعدهم أصلاً وفي المن عليهم مراعاة الحقيقين
جميعاً وإنما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خير الحاجة لأصحابه رضي الله عنهم كانت

يومئذ ونحن نقول للامام ذلك عند حاجة المسلمين فامابدون الحاجة الاولى ما فعله عمر رضي الله عنه بالسواد والاستدلال بما استدل به ولا قول أبعد من قول من أوجب في الجزية الخمس فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر والحلل من بني نجران وقال لما رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالة ديناراً ولم يخنس شيئاً من ذلك فدل أنه لا خمس في الجزية وإذا قسم الغنيمة ضرب للفارس بسهمين وللراجل بسهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أهل العراق وفي قولها والشافعي رحمهم الله تعالى يضرب للفارس بثلاثة أسهم وهو قول أهل الشام وأهل الحجاز لحديث عبد الله بن العمري رضي الله تعالى عنهما عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أسهم للفارس ثلاثة أسهم وسهمين لفروسه وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خير على ثمانية عشر سهماً وكانت الرجال ألفاً وأربعمائة والخيول مائتي فرس وباسم كل مائة سهم فتبين أنه جعل سهم الفرس ضعف سهم الرجل وعند تعارض الاخبار المصير الى ما رويناه أولى لما فيه من اثبات الزيادة ولأنه اتفق عليه أهل الشام وأهل الحجاز فهم أعرف بذلك من أهل العراق ثم مؤنة الفرس أعظم من مؤنة الرجل والاستحقاق باعتبار التزام المؤنة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بحديث عبيد الله العمري عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين سهماً له وسهما لفروسه وعبيد الله أوثق من أخيه عبد الله رضي الله تعالى عنهما وفي حديث كريمة بنت المقداد بن الأسود عن أبيها المقداد رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم له يوم بدر سهمين سهماً له وسهما لفروسه وفي حديث مجمع بن يعقوب بن مجمع عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفارس يوم خير سهمين ومارووا أنه قسم خير على ثمانية عشر سهماً صحيح لكن ذكر في هذا الحديث أن الخيل كانت ثلثمائة ولو ثبت مارووا فالمراد من قوله وكانت الخيل مائتي فرس الخيل بفرسانها والرجال ألف وأربعمائة أي الرجال قال الله تعالى واجلب عليهم بخيلك ورجلك أي بفرسانك ورجالتك وقال تعالى يأتوك رجالاً أي رجالاً فتبين بهذا أن الناس كانوا ألفاً وستمائة فإذا كان باسم كل مائة سهم كان للفارس سهران وللراجل سهم ثم المصير الى ما رويناه أولى لأنه هو المتيقن وما رجح به من اثبات الزيادة متعارض فقينا رويناه اثبات الزيادة في نصيب الراجل ثم في هذا تفضيل البهيمة على الآدمي وذلك غير جائز لأن الاستحقاق

بالقتال والرجل يقاتل وحده والفرس لا يقاتل ولهذا كان القياس ان لا يسوى بين الفرس
 والرجل وان لا يستحق بالفرس شيئاً لانه آله من آلات الحرب كسائر الآلات ولكن
 الآثار اتفقت على سهم واحد فأخذنا بما اتفق عليه الآثار وأبقينا ما اختلف فيه الاثر على أصل
 القياس ولا معنى لا اعتبار المؤنة فصاحب الحمار والبغل يلتزم المؤنة أيضاً ولا يستحق به شيئاً
 وصاحب الفيل والبعير مؤنته أكثر ثم لا يستحق بهما شيئاً مع أنا لانسلم ان مؤنة الفرس
 أكثر فان ما يحتاج اليه الفرس من الملف يوجد مباحاً ومطعوم بنى آدم من الخبز واللحم
 لا يوجد الا بتمن ومذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى مروى عن عمر رضى الله عنه وصاحب
 البرذون والمهجين والمقرف كصاحب الفرس العربي في استحقاق السهم به عندنا سواء وقال
 أهل الشام لا يسهم للبراذين ورووا فيه حديثاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه شاذ
 والمشهور لهم حديث عمر رضى الله عنه على ما روى أن الخليل اغارت بالشام وعلى القوم
 المنذر بن أبى خصبة الوداعى فأدركت العرب اليوم والبراذين ضحى الغد فلم يسهم المنذر
 للبراذين وقال لا أجعل من أدركه كمن لا يدركه وكتب فى ذلك الى عمر رضى الله عنه
 فقال هبلى الوداعى أمه لقد أذكت به وفي رواية لقد أذكرته أمضوها على ما قال (و حجتنا)
 فى ذلك أن استحقاق السهم بالخليل لمعنى ارهاب العدو قال الله تعالى ومن رباط الخيل الآية
 والارهاب يحصل بالبرذون كما يحصل بالفرس العربى ثم العربى فى الطلب والحرب أقوى
 والبرذون أقوى على الحرب وأصبر والين عطفاً عند اللقاء فى كل جانب نوع منعمة معتبرة
 ومعنى التزام المؤنة بجمعها وتأويل حديث عمر رضى الله عنه أن المنذر فعل ذلك باجتهاده
 فأمضى عمر رضى الله عنه اجتهاده وهكذا نقول ومن الناس من يقول يستحق بالفرس
 العربى سهمان وبما سوى ذلك سهم واحد وهذا بعيد فان البرذون فرس العجم والعربى
 فرس العرب وكما يسوى بين العجمى والعربى فى استحقاق السهم فكذلك فى الخيل
 والمهجين ما يكون أبوه من الكوادر وأمّه عربية والمقرف ما يكون أبوه عربياً وأمّه من
 الكوادر ومعنى قوله لقد أذكت به اتت به ذكياً وقوله أذكرته اتت به ذكراً جلداً (و قال)
 وإذا دخل الغازى دار الحرب مع الجيش فارساً ثم نفق فرسه أو عقر قبل احراز الغنيمة
 فله سهم الفرسان عندنا وهو قول عمر رضى الله عنه وقال الشافى رحمه الله له سهم الراجل
 لقول عمر رضى الله عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة وقد شهد الوقعة راجلاً ولان سبب

الاستحقاق الأخذ وعند الأخذ هو راجل فيستحق سهم الراجل كما لو نفق فرسه قبل
 دخول دار الحرب وهذا لأن سهم الفرس لا يكون أقوى من سهم صاحبه ولومات الغازي
 بعد مجاوزة الدرب لم يستحق شيئاً فإذا نفق الفرس أولى ولأنه يستحق السهم بفرسه كما
 يستحق الرضخ بعبدته ولومات عبده بعد مجاوزة الدرب لم يستحق به شيئاً كذلك الفرس
 (وحيثما) أنه دخل دار الحرب فارساً على قصد الجهاد فيستحق سهم الفرسان كما لو كان
 فرسه قائماً وقاتل راجلاً وهذا لأن الاستحقاق بالفرس لمعنى إرهاب العدو به وقد حصل
 به والجيش إنما يعرض عند مجاوزة الدرب فمن كان فارساً في ذلك الوقت وأثبت اسمه في
 ديوان الفرسان فقد حصل إرهاب العدو بفرسه لأنه ينتشر الخبر في دار الحرب أنه دخل
 كذا وكذا فارس وقل ما يعيش بعد ذلك ولأن الاعتبار للقهر الذي يحصل به اعزاز الدين
 وذلك بدخول دار الحرب على قصد الجهاد فإذا كان هو عند دخول دار الحرب ملتزماً مؤنة
 الفرس على قصد الجهاد انعقد له سبب الاستحقاق وبالإجماع لا معتبر ببقاء الفرس إلى حال
 تمام الاستحقاق لأنه لو نفق فرسه بعد القتال قبل إحراز الغنيمة بدار السلام استحق سهم
 الفرسان فكان المعتبر حال انعقاد السبب ابتداءً بخلاف ما لو مات قبل مجاوزة الدرب لأن
 معنى إرهاب العدو والقهر لم يحصل به وبخلاف ما إذا مات الفارس لأنه هو المستحق ولا
 يبقى الاستحقاق بعد موت المستحق وإن كان السبب منعقداً ألا ترى أنه لو قتل في دار
 الحرب أو مات بعد الفراغ قبل الإحراز عندنا لا يستحق شيئاً والعبد أدى كالحرم الرضخ
 ليس نظير السهم ألا ترى أنه غير مقدر بشيء فلا يستقيم اعتبار السهم بما دونه ولو باع
 فرسه بعد ما جاوز الدرب قبل القتال في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 يستحق سهم الفرسان أيضاً لأنه أثبت اسمه في ديوان الفرسان وفي ظاهر الرواية يستحق
 سهم الرجال لأنه تين بالبيع أنه ما كان قصده من التزام مؤنة الفرس القتال عليه إنما كان
 قصده التجارة وبمجاوزة الدرب على قصد التجارة لا ينمق سبب استحقاق الغنيمة بخلاف
 ما إذا مات فرسه ولأنه بالبيع والمبة أزاله عن ملكه باختياره فيكون به مسقطاً حقه
 وبالموت ما أزاله عن ملكه باختياره بل هو مصاب في ذلك ولو باعه بعد الفراغ
 من القتال لم يسقط سهمه لأنه لا يتيين به أنه لم يكن قصده من التزام مؤنة الفرس عدم
 القتال ألا ترى أنه ما لم يفرغ من القتال لم يشتغل بالبيع فيه واختلف مشايخنا رحمهم الله

تعالى فيما اذا باعه في حالة القتال قال بعضهم لا يسقط سهمه لان بيع الفرس عند القتال
 مخاطرة بالنفس فمن ليس له قصد القتال يطلب في ذلك الوقت فرسا ليهرب عليه وبهذا تبين
 أن بيعه الفرس لاظهار المبالغة في الحرب وهو أنه يرى العدو انه غير عازم على الفرار أصلا
 (وقال رحمه الله تعالى والاصح عندي أنه لا يستحق سهم الفارس لان تأخير بيع
 الفرس الى وقت القتال يحقق قصد التجارة فيه فان المشتري فيه عند ذلك أرغب والتاجر
 يجهس مال تجارته الى وقت عزته وكثرة الرغبة فيه فلماذا يسقط سهمه ببيع الفرس فأما اذا
 دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا فله سهم الراجل وروى ابن المبارك
 عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن له سهم الفرسان لان معنى ارباب العدو والقهر الذي يتم
 به اعزاز الدين بالقتال على الفرس أظهر منه في مجاوزة الدرب فاذا كان يستحق سهم الفرسان
 بمجاوزة الدرب فارسا فالقتال على الفرس أولى وجه ظاهر الرواية أن الامام انما يدون
 الدواوين ويثبت أسامي الفرسان والرجالة عند مجاوزة الدرب ويشق عليه تفقد أحوالهم بعد
 ذلك فن أثبت اسمه في ديوان الرجالة فقد انعقد له سبب الاستحقاق راجلا فلا يتغير
 ذلك بشراء الفرس كما في الفصل الأول لا يتغير حاله بموت الفرس ومن دخل دار الحرب
 فارسا ثم قاتل راجلا بان كان القتال على باب حصن أو في السفينة فانه يستحق سهم
 الفارس اما عندنا فانه أثبت اسمه في ديوان الفرسان والاستحقاق بحصوله في دار الحرب
 فارسا وعند الشافعي رحمه الله لانه قاتل وله فرس ممد للقتال عليه لو احتاج اليه فيستحق
 سهم الفرسان كما يستحق الردء السهم مع المباشر واذا مات الغازي أو قتل بعد اصابة الغنيمة
 قبل اخراجها الى دار الاسلام لم يورث سهمه عندنا وهو قول على رضي الله عنه وقال
 الشافعي رحمه الله يورث وهو قول عمر رضي الله عنه وهذا ينبنى على الأصل الذي بينا فان
 عنده الملك يثبت لهم بنفس الاصابة وموت أحد الشركاء لا يبطل ملكه عن نصيبه بل
 يخلفه وارثه فيه كالشركاء في الاصطیاد اذا مات أحدهم بعد الأخذ ومن اصلنا ان الحق
 يثبت بنفس الاصابة ولا يتأكد الا بالاحراز والحق الضعيف لا يورث كحق القبول فان
 المشتري اذا مات بعد ايجاب البائع قبل قبوله لا يخلفه وارثه في القبول واما بعد الاحراز
 الحق يتأكد والارث يجري في الحق المتأكد كحق الرهن والرد بالعيب وهو نظير
 مذهبنا في الشفعة وخيار الشرط لا يورث لانه حق ضعيف وقد استدل بعض مشايخنا على

ضعف الحق قبل الاحراز بإباحة تناول الطعام والعلف لكل واحد منهم من غير ضرورة وضمان وبامتناع وجوب الضمان على من اتلف شيئاً من الغنيمة قبل الاحراز بخلاف ما بعد الاحراز وبقبول شهادة الغائبين في الغنيمة قبل الاحراز وامتناع قبول الشهادة بعد الاحراز وتبين بذلك ان الحق ضعيف كحق كل مسلم في مال بيت المال ولكن أصحاب الشافعي رحمهم الله ربما لا يسلمون هذين الفصلين وإذا كان العبد مع مولاه يقاتل بأذنه يرضخ له وكذلك الصبي والمرأة والذي والمكاتب لحديث أبي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم وعن فضالة بن عبيد ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرضخ للمالك ولا يسهم لهم ولان العبد غير مجاهد بنفسه الا ترى ان المولى ان يمنعه من الخروج فلا يسوى بينه وبين الحر الذي هو أهل للجهاد بنفسه في استحقاق السهم ولكن يرضخ له اذا قاتل لمعنى التحرير والصبي والمرأة ليس لهما قوة الجهاد بأنفسهما ولهذا لا يلحقهما فرض الجهاد والذي ليس من أهل الجهاد بنفسه فان الكفار لا يخاطبون بالشرائع ما لم يسلموا والرق في المكاتب قائم ويتوهم ان يعجز فيمنعه المولى من الخروج الى الجهاد وان كان العبد في خدمة مولاه وهو لا يقاتل لا يرضخ له أيضاً لان مولاه التزم مؤنته لخدمته لا للقتال به بخلاف الاول فانه التزم مؤنته للقتال به ونظيره ما قردناه من بيع الفرس وأهل سوق العسكر ان لم يقاتلوا فلا يسهم لهم ولا يرضخ لان قصدهم التجارة لا ارباب العدو واعزاز الدين فان قاتلوا استحقوا السهم لانه نين بفعلهم ان قصدهم القتال ومعنى التجارة تبع لذلك فالحكم كحال التاجر في طريق الحج لا ينتقص به ثواب حجه وفيه نزل قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلاً من ربكم ومن دخل دار الحرب بأفراس لا يستحق السهم الا لفرس واحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أهل العراق وأهل الحجاز وقيل أبو يوسف رحمه الله تعالى يستحق السهم لفرسين وهو قول أهل الشام رحمهم الله تعالى لما روي ان الزبير بن العوام رضي الله عنه شهد خيبر فرسين فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم سهما له وسهمين لكل فرس ولان الانسان قد يحتاج في القتال الى فرسين حتى اذا كل أحدهما قاتل على الآخر وهو عادة معروفة في المبارزين فكان ملتزماً بمؤنة فرسين للقتال فيستحق السهم لهما وما زاد على ذلك غير محتاج اليه للقتال فكان من الجنائب وهما استدلا

بما روى ابراهيم بن الحارث التميمي عن أبيه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم لصاحب
 الا فراس الا لفرس واحد يوم حنين وحديث ابن الزبير فانما أعطاه سهم ذوى القربى له
 ولأمة صفية وما أسهم له الا لفرس واحد ثم عند تمارض الاكابر يؤخذ بالثيقن لان القياس
 يأبى استحقاق السهم بالفرس ولأنه لا يقاتل الا على فرس واحد ويحمل ما يروى من
 الزيادة انه أعطى ذلك على سبيل التنفيل كما روى انه أعطى سلمة بن الأكوع رضى الله
 عنه سهمين وكان راجلا ولكن أعطاه احد السهمين على سبيل التنفيل لجلده في القتال فانه
 قال خير رجالنا سلمة بن الأكوع وخير فرساننا أبو قتادة وهذه المسئلة نظير ما بينا في النكاح
 ان المرأة لا تستحق النفقة الا لخادم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وحمهم
 الله تستحق النفقة لخادمين ومن مرض أو كان جريحاً في خيمته حتى أصابوا الغنائم فله
 السهم كاملاً لان سبب الاستحقاق وجد في حقه كما قررنا وفي نظيره قال صلى الله عليه
 وسلم انما تنصرون وترزقون بضعفائكم واذا بعث الامام سرية من العسكر في دار الحرب
 بجأت بغنائم وقد أصاب الجيش غنائم أيضاً فان بعضهم يشارك بعضها في المصاب لانهم
 اشتركوا في سبب الاستحقاق وهو دخول دار الحرب على قصد القتال ولان الجيش في
 حق أصحاب السرية كالرده لهم حتى يلجئون اليهم اذا حاربهم أمرهم وهم بمنزلة الرده لاجتماعهم
 في دار الحرب وقد بينا أن الرده أن يشارك الجيش في المصاب وان لم يلقوا قتالاً بعد
 ما التحقوا بهم فهذا أولى وان أسر فأصاب المسلمون بعده غنيمة ثم انفلت منهم فالتحق
 بالجيش الذي أسر منه قبل أن يخرجوا فهو شريكهم في جميع ما أصابوا وان لم يلقوا قتالاً
 بعد ذلك لانه انعقد سبب الاستحقاق له معهم فيشاركهم فيما تأكد الحق به وهو الاحراز
 فلا يعتبر العارض بعد ذلك كما لو مرض أو جرح وان التحق بهذا الاسير بمسكر آخر في
 دار الحرب وقد أصابوا غنائم فانه لا يستحق السهم الا أن يلقوا قتالاً فيقاتل معهم لانه
 ما انعقد له سبب الاستحقاق معهم وانما كان قصده من الحقوق بهم الفوز والنجاة فلا
 يستحق السهم الا أن يلقوا قتالاً فيثبت بين فعله ان قصده القتال معهم ويحمل قتاله للدفع
 عن المصاب كقتاله للاصابة في الابتداء وكذلك الذي أسلم في دار الحرب اذا التحق بالمسكر
 أو المرتد اذا تاب فالتحق بالمسكر أو التاجر الذي دخل بأمان اذا التحق بالمسكر فانهم بمنزلة
 الامير ان قاتلوا استحقوا السهم والا فلا شيء لهم وفي الاصل ذكر أن عبداً لو جنى جناية

خطأ أو أفسد متاعاً فلزمه دين ثم أسره العدو ثم أسلموا عليه فهو لهم لقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم على مال فهو له ثم الجناية تبطل عنه والدين يلحقه لأن حق الجناية في رقبته ولا يبقى بعد زوال ملك المولى ألا ترى أنه لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبقى فيه حق ولى الجناية فأما الدين في ذمته فلا يبطل عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل بيعه وهذا لأن الدين في ذمة العبد يجب شاغلاً لمالته فأما يملك العدو مالته مشغولة بالدين كما أسروه ولهذا يبقى الدين عليه بعد ما أسلم ولو اشتراه رجل منهم أو أصابه المسلمون في غنيمة يأخذه المولى بالقيمة أو الثمن فإن الجناية والدين يلحقانه لأنه يبيده بالأخذ إلى قديم ملكه وحق ولى الجناية كان ثابتاً في قديم ملكه وسيأتي بيان هذا الفصل وإن كانت الجناية قتل عمد لم يبطل ذلك عنه بحال لأن المستحق عليه نفسه فصاحبها فلا يبطل ذلك بزوال ملك المولى كما لو باعه أو أعتقه بعد ما لزمه القصاص **(وقال)** ولا ينبغي للامام أن ينزل أحداً ما قد أصابه إنما النفل قبل احراز الغنيمة أن يقول من قتل قتيلاً فله سلبه ومن أصاب شيئاً فهو له وقد كان يستحب ذلك للأغراء على القتال وهذا الكلام يشتمل على فصول أحدها أن القتال لا يستحق السلب بالقتل عندنا من غير تنفيل الامام وقال الشافعي رحمه الله تعالى إذا قتلته مقبلاً بين الصفين على وجه المبارزة استحق سلبه واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلاً فله سلبه فمثل هذا اللفظ في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه فظاهره لنصب الشرع فإنه صلى الله عليه وسلم بعث لذلك وفي حديث أبي قتادة رضي الله تعالى عنه قال أصاب المسلمين جولة يوم حنين فلقيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين فأتيته من ورائه وضربته على حبل عاتقه ضربة فأقبل علىّ وضمني إلى نفسه ضمة شممت منها رائحة الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعت يقول من قتل قتيلاً فله سلبه فقلت من يشهد لي فقال رجل صدق يا رسول الله سلب ذلك القتل عندي فأرضه عنى فقال أبو بكر رضي الله تعالى عنه لاها الله أيعد أسد من أسد الله فيقتل عدو الله ثم يعطيك سلبه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد كان القتل منه قبل مقاتلة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أعطاه سلبه فظهر أن الاستحقاق بالقتل لا بالتفصيل ولأن القتال أظهر فضل عناية على غيره بمباشرة القتل فيستحق التفصيل في الاستحقاق كالفارس مع الراجل

وهذا لأن القتال على سبيل المبارزة يحتاج الى زيادة عناء ومخاطرة بالنفس ولهذا لو قتل مدبراً لا يستحق سلبه وكذلك لو رمى سهماً من صف المسلمين قتل مشركاً لا يستحق سلبه لانه ليس فيه زيادة العناء فكل واحد تجاسر على ذلك وأصحابنا استدلوا بقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة والسلب من الغنمة لان الغنمة مال يصاب بأشرف الجهات فينبني أن يجب فيه الخمس بظاهر الآية وعندكم لا يجب وهذا مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال السلب من الغنمة وفيه الخمس واستدل بالآية وجاء رجل من بلقين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لمن الغنم قال لله سهم ولطولاء أربعة أسهم فقال هل احد أحق بشيء من غيره قال لا حتى لو رميت بسهم في جنبك فاستخرجته لم تكن أحق به من أخيك وعن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قال كنت واقفا يوم بدرين شابين حديث أسنانهما أحدهما معوذ بن عفراء والآخر معاذ بن عمرو بن الجموح فقال لى أحدهما أى عم أتعرف أبا جهل قلت وما شأنك به قال بلغنى أنه يسب رسول الله صلى الله عليه وسلم فوالله لو لقيت ما فارق سوادى سواده حتى يموت الأعجل منا موتا وعمرى الى الآخر الى مثل ذلك فلقيت أبا جهل فى صف المشركين قلت ذاك صاحبكما الذى تريدانه فابتدراه بسيفيهما حتى قتلاه واختصما فى سلبه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل واحد منهما أنا قتله والسلب لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسحما سيفيكما فقالا لا فقال أريانى سيفيكما فأرياه فقال كلا كما قتله ثم أعطى السلب معوذ بن عفراء ولو كان الاستحقاق بالقتل لما خص به أحدهما مع قوله صلى الله عليه وسلم كلا كما قتله (فإن قيل) كيف يصح هذا والمشهور أن ابن مسعود رضى الله عنه قتله قلنا هما الخنساء وابن مسعود رضى الله عنه أجهز عليه على ما روى انه قال وجدته صريماً فى القتلى وبه رمق فجلست على صدره ففتح عينيه وقال يارويناى الغنم لقد ارتقيت مرتقى عظيماً لمن الدبرة قلت لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم فقال ما تريد ان تصنع قلت احز رأسك قال لست بأول عبد قتل سيده ولكن خذ سني فهو امضى لما تريد وأقطع رأسي من كاهل ليكون اهيب فى عين الناظر واذا لقيت محمداً فأخبره اني اليوم أشد بغضاً له مما كنت قبل هذا فقطعت رأسه وأتيت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فالتقته بين يديه وقات هذا رأس أبى جهل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر هذا كان فرعونى وفرعون امي شره على امي

أكثر من شر فرعون على بني إسرائيل ونفاني سيفه في هذا بيان أنه أجهز عليه وإن الاستحقاق ليس بنفس القتل إذ لو كان الاستحقاق بنفس القتل لكان المستحق للسيف من أئمنه فما كان ينقله غيره وإن البراء بن مالك رضى الله عنه قتل مرزبان الرازة وأخذ سلبه مرصعاً بالؤلؤ والجوهر فقوم بعشرين ألفاً فقال عمر رضى الله عنه كنا لآنحس الأسلاب وإن سلب البراء بلغ هذا المبلغ وما إراتى إلا خامسه قال انس فبعثنا بالخمسة أربعة آلاف إليه فإذا تبين وجوب الخمس فيه ثبت أن الباقي منه مقسوم بين الغانمين وما نقل من قوله من قتل قتيلاً فله سلبه كان على سبيل التنفيل منه لا على وجه نصب الشرع وإنما يكون ذلك نصب الشرع إذا قاله في المدينة في مسجده ولم ينقل أنه قال ذلك إلا يوم بدر عند القتال للحاجة إلى التحريض وقد كانوا أذلة يوم حنين حين ولوا منهزمين للحاجة إلى التحريض فرأنا أنه قال ذلك على سبيل التنفيل لا على وجه نصب الشرع وعندنا بالتنفيل يستحق ولأن القاتل إنما يمكن من قتله وأخذ سلبه بقوة الجيش فلا يختص به كما لو أخذ أسيراً أو أصاب مالا آخر لا يختص به وكما يكون منه فضل عناه في القتل يكون ذلك منه بأخذ الأسير واستلاب سلب الحى ثم لا يختص به إلا بعد تنفيل الإمام وكما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلاً فله سلبه قال من أخذ أسيراً فهو له ثم كان ذلك على وجه التنفيل فكذلك في الساب والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه ويستحب للإمام أن ينقل قبل الإصابة بحسب ما يرى الصواب فيه للتحريض على القتال قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال ولأن بالنقل يعينه على البر وهو بذل النفس لا ابتغاء مرضاة الله تعالى فكان ذلك مستحباً ولكن قبل الإصابة وأما بعد الإصابة لا يجوز النقل إلا على قول أهل الشام فإنهم يجوزون ذلك وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم نقل بعد الإصابة وتأويل ذلك عندنا أنه نقل من الخمس أو من الصنفى الذى كان له أو فعل ذلك يوم بدر لأن الأمر في الغنائم كان إليه كما روينا وإليه أشار سعيد بن المسيب رضى الله عنه فقال لا نقل بعد الإحراز إلا ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان المعنى فيه أن بعد الإصابة في التنفيل إبطال حق أرباب الخمس وإبطال حق بعض الغانمين عما ثبت حقهم فيه وهو سبب لايقاع الفتنة والعداوة بينهم والتنفيل للتحريض على القتال وتسكين الفتنة فإذا نقل بعد الإصابة عاد على موضوعه

بالنقض والابطال وذلك لا يجوز واذا أخذ الرجل علفاً من الغنيمة ففضل منه فضلة بعد
 ما خرج الى دار الاسلام أعادها في الغنيمة ان كانت لم تقسم لان اختصاصه بذلك كان
 للحاجة وقد زال بالخروج الى دار الاسلام وكان ذلك لعدم تأكد الحق في الغنيمة لهم وقد
 زال ذلك بالاحراز وان كانت الغنائم قد قسمت فذلك بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيراً فلا بأس
 بأن يأكله وان كان غنياً باعه وتصدق بثمنه كما يفعل باللقطة وكذلك لا ينبغي له أن يبيع
 شيئاً من الطعام والعلف لانه أبيع له تناول للحاجة والمباح له تناول لا يملك التصرف
 فيه بالبيع وان فعل ذلك أعاد الثمن في الغنيمة ان لم تقسم وان كانت قد قسمت صنع ما يصنع
 باللقطة كما بينا وان أقرضه رجلاً في دار الحرب من الجند لم يسع له أن يأخذ منه شيئاً لان
 المقرض والمسقرض في حق اباحة تناوله سواء الا أن الآخذ كان أحق به لانه في يده فاذا
 زال ما بيده الى الآخر سقط حقه فلماذا لا يأخذ منه شيئاً واذا أعتق رجل من الجند جارية
 من الغنيمة نفذ عتقه في القياس لان حقهم تأكد بالاحراز ألا ترى أن بالقسمة يتعين
 ملك كل واحد منهم والقسمة لتميز الملك لا ابتداء الملك فتبين به أن الملك كان ثابتاً لهم
 من قبل وانه أعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره وهذا على أصل الشافعي رحمه الله تعالى
 أظهر فانه يقول بنفس الاصابة ثبت لهم الملك وفي الاستحسان عندنا لا ينفذ عتقه لان نفوذ
 العتق يستدعي ملكاً قائماً في الحال وذلك غير موجود لهم قبل القسمة ألا ترى أن الامام
 أن يبيع الغنائم ويقسم الثمن وأنه لا يدري ان نصيب كل واحد منهم في أي موضع يقع عند
 القسمة فكان ما هو شرط نفوذ العتق ساعداً فلماذا لا ينفذ عتقه وكذلك لو استولدها لم
 يصح استيلاده لان الاستيلاد يوجب حق العتق وذلك لا يكون الا بعد قيام الملك في
 المحل بخلاف الأب يستولد جارية ابنه فله ولاية التملك هناك فيتملكها سابقاً على الاستيلاد
 وليس له ولاية تملك هذه الجارية بدونه بأي الامام فلا يصح استيلاده فيها ولا يثبت
 النسب منه ولكن يسقط الحد عنه لثبوت حق التأكد ويلزمه العقر لأن الوطء في دار
 الاسلام عند ذلك لا ينفك عن مد أو عقره كانت هي وولدها في الغنيمة لان الولد يتبع
 الأم وعلى قول الشافعي رحمه الله استيلاده صحيح بناء على الأصل الذي بينا ان المالك عنده
 يثبت بنفس الاصابة وان سرق بعض الغنمين شيئاً من الغنيمة لم يقطع لنا كد حقه فيها
 ولكنه يضمن المسروق ويؤدب ولا يحرق رحله عندنا وقال الاوزاعي رحمه الله يحرق رحله

ويستدل بحديث روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بأن يحرق رجل الغال وفي السير
الكبير ذكر عن محمد رحمه الله ان هذا الحديث لا يكاد يصح وقد كان في زمن رسول الله
صلى الله عليه وسلم من الجيش أعراب جهال يكوّن منهم الغلول فلو كان يستحق احراق
رجل الغال لاشتهر ذلك ونقل نقلاً مستفيضاً اذ لو كان في رحله مصاحف كانت تحرق
واستكثر من الشواهد لاستبعاد هذا القول وكما لا يلزمه اذا سرق بثمنه فكذلك اذا
سرق عبده او ذورحم محرم منه لان فعل هذا في السرقة كفعله وقد يدا هذا في كتاب
السرقة واذا قسمت الغنيمة على الرايات فوكت جارية بين أهل راية او عرافة فاعتمها رجل
منهم قال يجوز اذا كان الشركاء لان الملك قد ثبت بقسمة الجملة وان لم يتعين لعدم القسمة
على الافراد الا ترى انه لم يبق للامام رأى البيع بعد ذلك ولا رأى القتل في الأسارى فكانت
مشتركة بين أهل تلك العرافة شركة ملك وعق أحد الشركاء نافذ ولكن هذا اذا قلوا
حني تكون الشركة خاصة فاما اذا كثروا فاشركة عامة وبالشركة العامة لا تثبت ولاية
الاعناق كشركة المسلمين في مال بيت المال ثم قال والقيلز اذا كانوا مائة أو أقل ولست
اوقت فيه وفقاً وفي السير الكبير حكى فيه أقاويل فقال قد قيل أربعون لأن النبي صلى الله
عليه وسلم أظهر الاسلام بين كثر المسلمين فكانوا أربعين وقيل خمسون اعتباراً بعدد
الايان في القسمة وقيل مائة اسدلالاً بقوله تعالى وان يكن منكم مائة صابرة وقيل اذا
كانوا يحصون من غير حاجة الى كتاب وحساب وقيل اذا كانوا بحيث لو ولد لاحدهم
ولد يظهر ذلك من يومه فهم قليل والأصح انه موكول الى رأي الامام في استقلال
مددهم واستكثاره لان نصب المقادير لا يكون بالرأي وليس فيه نص فالاولى ان
يجعل موكولا الى اجتهاد الامام واذا سبي الجند امرأة ثم سبوا زوجها بهما بقليل او كثير
وقد حاضت فيما بين ذلك حقيقتين أولم تحض غير نهم لم يخرجوها من دار الحرب حتى
سبوا زوجها فها هما على نكاحهما وأيهما سبي وأخرج الى دار الاسلام ثم سبي الآخر وأخرج
فلانكاح بينهما وهذا فصل بيناه في كتاب النكاح ان الموجب للفرقة تبين الدارين لا السبي
فاذا انعدم تبين الدارين كانا على نكاحهما سواء سبيا معا أو أحدهما بعد الآخر واذا أخرج
السبي منهما الى دار الاسلام وجد تبين الدارين بينهما حقيقة وحكما فانزع النكاح بينهما
ثم لا يعود بعد ذلك وان سبي الآخر منهما والله أعلم بالصواب

باب ما أصيب في الغنمة مما كان المشركون أصابوه من مال المسلم

قال رضي الله عنه بني مسائل الباب على أصل مختلف فيه وهو ان الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر اذا أحرزوه بدارهم عندنا ولا يملكونها عند الشافعي لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والتملك بالقهر أقوى جهات السبيل ولما أغار عتيبة بن حصن على سرح المدينة وفيه ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم العضياء وامرأة من الانصار قالت الانصارية فلما جن الليل قصدت الفرار من أيديهم فما وضعت يدي على بئر الارغي حتى وضعت يدي على ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم العضياء فركنت الي فركتها وقلت لئن نجاني الله تعالى عليها لا تمحرنها ولا آكلن من سنامها وكبدها فلما أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولصصت عليه هذه القصة قال بثما جازيتها لا نذر فيما لا يملك ابن آدم وفي رواية رديها فاتها ناقة من إبلنا وارحمي الى أهلك على اسم الله والمعنى فيه أن هذا عدوان محض لانه حرام لبس فيه شبهة الاباحة فلا يكون سببا للملك كاستيلاء المسلم على مال المسلم وهذا لان الملك حكم مشروع مرغوب فيه فيستدعي سببا مشروعا والمعد ان المحض ضد المشروع ولان المعصوم بالاسلام لا يملك بالقهر كالرقاب فان الشرع أثبت العصمة بسبب واحد في المال والرقاب قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم فذلك دليل المساواة بينهما في المنع من التملك بالقهر وهذا لان الاستيلاء سبب الملك في محل مباح لا في محل معصوم حتى لا يملك مال المستامن بالقهر بخلاف مال الحربى الذى لا أمان له ولا يملك صيد الحرم بالاستيلاء بخلاف صيد الحل والسبب لا يعمل الا في محله فاذا صادف الاستيلاء محلا معصوما لم يكن موجبا للملك وبه فارق سائر أسباب الملك من البيع والهبة لانه موجب للملك في محل معصوم وهو مملوك ووجبتنا في ذلك قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم الآية فاذا الله تعالى سمي المهاجرين فقراء والفقير حقيقة من لا ملك له ولو لم يملك الكفار أموالهم بالاستيلاء لما سماهم فقراء ولما قال على لرسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة ألا تنزل دارك قال وهل ترك لنا عقيل من ريع وقد كان له دار بمكة ورثها من خديجة رضي الله عنها فاستولى عليها عقيل بعد هجرته والمعنى فيه أن الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر

فيملك به الكافر مال المسلم كالبيع والهبة وتأثيره أن نفس الاخذ سبب لملك المال اذا تم
 بالاحراز ويتنا وبينهم مساواة في أسباب اصابة الدنيا بل حظهم أوفر من حظنا لان الدنيا
 لهم ولانه لا مقصود لهم في هذا الاخذ سوى اكتساب المال ونحن لا نقصد بالاخذ
 اكتساب المال ثم جعل هذا الاخذ سببا للملك في حق المسلم بدون القصد فلان يكون
 سببا للملك في حقهم مع وجود القصد أولى وانما يفارقونا فيما يكون طريقه طريق الجزاء لان
 الجزاء بوفاق العمل وذلك في تلك رقاب الاحرار لان الآدمي في الاصل خلق مالكا لا مملوكا
 فصفة المملوكية فيه تكون بواسطة ابطال صفة المالكية وذلك مشروع في حقهم بطريق
 الجزاء فانهم لما أنكروا وحدانية الله تعالى جازاهم الله تعالى على ذلك بأن جعلهم عبيد عبده
 ولا يوجد ذلك في حق المسلمين ولا اشكال أن ابطال صفة الحرية يكون بطريق الجزاء
 والعقوبة ألا ترى أن اثبات صفة الحرية في المملوك مشروع بطريق الجزاء والتقرب
 فإبطال صفة الحرية يكون بطريق الجزاء والعقوبة وقد تم ذكر اثبات هذه الوسطة في
 رقاب الاحرار المسلمين أو من ثبت له حق العتق منهم حتى أن في حق العبيد لما كان الملك
 يثبت بدون هذه الوسطة لنا بأنهم يملكون عبيدا بالاخذ والمفارقة يتنا وبينهم في الحل
 والحرمة لا يمنع المساواة في حكم الملك عند نقرر سببه ألا ترى أن استكساب المسلم عبده
 الكافر سبب باح للملك واستكساب الكافر عبده المسلم حرام ومع ذلك كان موجبا للملك
 لتقرر السبب مع أن الفعل الذي هو عدوان غير موجب للملك عندنا لان الفعل انما
 يكون عدوانا في مال معصوم والعصمة بالاحراز والاحراز بالدار لا بالدين لان الاحراز
 بالدين من حيث مراعاة حق الشرع والاثم في مجاوزة ذلك ولا يتحقق ذلك في حق المنكرين
 فانما يكرن الاحراز في حقهم بالدار التي هي دافعة لشركهم حسا وما بني المال معصوما
 بالاحراز بدار الاسلام لا يملك بالاستيلاء عندنا وانما يملك بعد انعدام هذه العصمة بالاحراز
 بدار الحرب والاخذ بعد ذلك ليس بعدوان محض والحل غير معصوم أيضا فان هذا كان
 الاستيلاء فيه سببا للملك والدليل على أن الاحراز بالدين لا يظهر حكمه في حقهم فصل الضمان
 فانهم لا يضمنون ما ألقوا من نفوس المسلمين وأموالهم وتأثير العصمة في ايجاب الضمان أظهر
 منه في دفع الملك ثم لما لم يبق للعصمة بالدين اعتبار في حقهم في ايجاب الضمان فكذلك في
 دفع الملك وتأويل الحديث أنهم لم يحرزوها بدارهم بعد فلم يملكوها ولا ملكت هي فلذا

استردها وجعل نذرها فيما لا تملك والمراد بالآية حكم الاخذ بدليل قوله تعالى فانه يحكم بينهم يوم القيامة وبه نقول انهم يفارقوننا في دار الآخرة فانها دار الجزاء ولا سبيل لهم علينا في دار الجزاء اذا عرفنا هذا فنقول اذا وقع هذا المال في الغنيمة وقد كان المشركون أحرزوه فان وجدته ماله قبل القسمة أخذه بغير شيء وان وجدته بعد القسمة أخذه بالغنيمة ان شاء الحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن المشركين أحرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة أخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة أخذتها بالغنيمة ان شئت فقل هذا دليل أنهم قد ملكوها وانما فرق في الأخذ مجازا بين ما قبل القسمة وما بعدها لان المستولى عليه صار مظلوما وقد كان يفترض على من يقوم بنصرة الدار وهم الغزاة ان يدفعوا الظلم عنه بأن يتبعوا المشركين ليستنقذوا المال من أيديهم وقبل القسمة الحق لعامة الغزاة فعليهم دفع الظلم بإعادة ماله اليه فاما بعد القسمة فقد تبين الملك لمن وقع في سهمه وعليه دفع الظلم ولكن لا بطريق إبطال حقه وسفه في المالية حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بين الغانمين وحق المالك القديم في العين فيتمكن من الأخذ بالغنيمة ان شاء ليتوصل كل واحد منهما الى حقه فيعتدل النظر من الجانبين ولان قبل القسمة ثبوت حق الغزاة فيه ليس بموضع على شيء بل صلة شرعية لهم ابتداء فلا يكون في أخذ المالك القديم اياه مجازا لإبطال حقهم عن عوض كان حقا لهم فاما بعد القسمة فمن وقع في سهمه استحق هذا العين عوضا عن سهمه في الغنيمة فلا وجه لإبطال حقه في ذلك العوض فيثبت للمالك القديم حق الأخذ بعد ما يغلي من وقع في سهمه العوض الذي كان حقا له وانما يأخذه اذا أثبت دعواه فان مجرد نوله ليس بحجة في إبطال حق الغانمين قبل القسمة ولا في استحقاق الملك على من وقع في سهمه بعد القسمة وهذا اذا كان المأخوذ شيئا لا مثل له فاما الدراهم والدينار والفلس والكيل والوزون فان وجدها قبل القسمة أخذها بغير شيء وان وجدها بعد القسمة فلا سبيل له عليها لان الأخذ شرعا انما ثبت له اذا كان مفيدا وقبل القسمة هو مفيد فاما بعد القسمة لو أخذها أخذها بمثلها وذلك غير مفيد فان المالية في هذه الاشياء باعتبار الكيل والوزن ولهذا جرى الربا فيها فلنكون الأخذ غير مفيد قلنا بأنه لا يكون شرعا بخلاف ما لا مثل له فانه يأخذه بالغنيمة وذلك يكون مفيدا لما في العين من الغرض الصحيح للناس وان

وجد عبداً كان له فائق اليهم وقد وقع في سهم رجل من الجند أخذه منه بغير شيء في
 قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذه بالقيمة إن شاء لحديث ابن
 عمر رضي الله عنهما أن عبداً أسلم أتى إلى دار الحرب ثم وقع في الغنية فخاصم فيه للمالك
 إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن وجده قبل القسمة أخذه بغير شيء وإن وجده
 بعد القسمة أخذه بالقيمة إن شئت وعن الأزهري بن يزيد إن أمة لقوم أقيمت إلى دار
 الحرب ثم وقعت في الغنية فخاصم فيها مولاهما فكتب أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر رضي
 الله عنهما فرد جوابه إن وجدها قبل القسمة أخذها وإن وجدها بعد القسمة فقد مضت
 القسمة ولأن الآبق يملك بسائر أسباب الملك فيملك بالاستيلاء كما لو كان متردداً في دار
 الإسلام فحرزوه بدارهم أو كالدابة إذا نذت اليهم وبيان الوصف أنه يملك بالارث حتى
 لو أعتقه الوارث بعد موت للورث ينفذ عتقه ويملك بالضمان حتى إذا كان منصوباً فضمن
 الناصب قيمته يملك بالضمان ويملك بالهبة من ابنه الصغير وبالبيع ممن في يده وإنما لا يجوز
 بيعه من غيره للمعجز عن التسليم لآلانه ليس بمحل للملك والدليل عليه آبقهم إلينا فأنما
 نملكه بالاستيلاء فكذا آبقنا إليهم لما بينا من تحقق المساواة بيننا وبينهم في أسباب إصابة
 الدنيا وعلى أبو حنيفة في الكتاب وقال لأن الكفار لم يحرزوه ولينى أنه صار في يد نفسه
 وهي يد محترمة فتكون دافعة لأحرار الشركين إياه كيد المكاتب في نفسه وإنما قلنا ذلك
 لأن يد المولى زالت عنه حقيقة بالآبق وحكما بدخوله دار الحرب إذ لا يجوز أن يثبت
 للمسلم يد على من في دار الحرب حكماً كما لا يثبت لامام المسلمين اليد على من كان في دار
 الحرب فلم يخلفه الآخر أما لآلانه حين انتهى إلى الموضع الذي لا يأتي فيه المسلمون وأهل
 الحرب فقد زالت يد المولى ولا يثبت يد أهل الحرب عليه في هذا الموضع أولاً لأن يد أهل
 الحرب إنما تثبت عليه حساً لا حكماً فالأخذ به لا تثبت يدهم عليه فصار في يد نفسه لأن
 الآدمي من أهل أن تثبت له اليد على نفسه وإن كان مملوكاً ألا ترى أن العبد إذا تولى بشراء
 نفسه من مولاه لا يملك البائع حاسبه بالثمن لثبوت اليد له على نفسه وهذا لأن المانع من
 ثبوت يده على نفسه يد المولى فإذا زالت تلك اليد لا إلى من يخلفه تثبت اليد له في نفسه
 لزوال المانع كما في المكاتب وباعتبار هذه اليد المحترمة يبقى هو محرراً بدار الإسلام لأن
 صاحب اليد من أهل دار الإسلام ولا طريق لهم إلى الحيلولة بينه وبين هذه اليد وما بقي

المال محرزاً بدار الاسلام لا يتم احراز المشركين اياه فهذا معني قوله أن الكفار لم يحرزوه بخلاف المرد في دار الاسلام فانه في يد مولا حكماً ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار قابضاً له فبقاء المانع حكماً يمنع ثبوت اليد له في نفسه فيتم احراز المشركين اياه فأما الآبق الى دار الحرب لا يكون في يد مولا حكماً حتى لو وهبه من ابنه الصغير لا يجوز هكذا ذكره أبو الحسين قاضي الحرمين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف الدابة اذا نذت اليهم لأنها ليست من أهل أن تثبت لها اليد في نفسها وبخلاف آبقهم اليها لان يده في نفسه ليست بمحترمة فيتم احراز المسلمين اياه وبخلاف التملك بالارث والضمان فانه تملك حكماً يثبت في المحل الذي لا يقبل الملك قصداً بسببه كالخمر والقصاص يملك بالارث والدين يملك بالارث والضمان وان لم يكن محلاً للتمليك بالفهر وهذا لما بينا أنه مع بقاء العصمة والاحراز قد يملك بالارث والضمان ولا يملك بالاخذ وتأويل الحديثين أن الآبق لم يكن وصل اليهم حتى خرجوا اليه فأخذوه وأحرزوه اذا عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما كان له أن يأخذه بعد القسمة بغير شيء فالامام يعوض لمن وقع في سهمه قيمته من بيت المال لان نصيبه استحق فله أن يرجع على شركائه في الغنيمة وقد تمذر ذلك لتفرقهم في القبائل فيموضه من بيت المال لأن حقه من نواب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك ولأنه لو فضل من الغنيمة شيء يتمذر بحسبه كالجوهر ونحوه بوضع ذلك في بيت المال فكذلك اذا لحق غرم يجعل ذلك على بيت المال لان الغرم يقابل بالغم وهكذا يقال على أصل الكل اذا كان المأسور مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد لمسلم فان المالك القديم يأخذه بغير شيء بعد القسمة ويعوض الامام من وقع في سهمه قيمته من بيت المال لما قلنا فان وجد العبد في يد مسلم اشتراه من أهل الحرب فأخرجه فان كان قد أبق اليهم فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمولى أن يأخذه بغير شيء لبقائه على ملكه ولا يغرم للمشتري شيئاً مما أدى لانه فدى ملكه بغير أمره الا أن يكون أمره بالفداء حينئذ يرجع عليه بما أدى وعندها يأخذه منه بالثمن ان شاء وكذلك ان كان العبد مأسوراً بالاتفاق لانه لا يستحق على المشتري دفع الظلم عنه بالتزام الخسران في مال نفسه ولأنه وصل اليه هذا العبد بموضع وهو ما أدى من الثمن فيبقى حقه مرعياً في ذلك الموضع ولهذا يأخذه منه بالثمن ان شاء وان كان أهل الحرب قد وهبوه لرجل أخذه منه مولا بالغنيمة ان شاء لانه صار ملك الموهوب له وهو ملك مرعى

محترم فلا يجوز ابطاله عليه بما لا يدفع الظلم عن المأسور منه ولكن حاله في ذلك كحال من وقع في سهمه فلماذا يأخذه منه بالقيمة (فان قيل) هذا الملك يثبت للموهوب له بغير عوض (قلنا) لا كذلك فالمعوض والمكافأة في الهبة مقصود وان لم يكن مشروطاً ولهذا يثبت حق الرجوع للواهب اذا لم ينل المعوض فجعل ذلك المعنى معتبراً في اثبات حقه في القيمة وان كان المشتري للعبد من العدو باعه من غيره أخذه المولى من المشتري الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان كان من ذوات الأمثال فبمثله وان لم يكن بقيمته ولان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول وملكه مرعى كملك المشتري الاول وليس للمالك القديم أن يبطل العقد الثاني ليأخذه من يد المشتري الاول بالثمن الاول وروى ابن سماعه عن محمد وجمها الله تعالى أن له ذلك لان حق المولى القديم في العين سابق على حق المشتري الاول ولم يبطل ذلك بتصرفه فيكون متمكناً من نقض تصرفه كما يتمكن الشفيع من نقض تصرف المشتري وهذا لان له في نقض هذا التصرف فائدة لما بين الثمنين من التفاوت وجه ظاهر الرواية ان الشرع جعل للمالك القديم حق الأخذ من غير نقض التصرف ألا ترى أنه لم يجعل له حق نقض القسمة ليأخذه مجازاً وفائدة في ذلك أظهر وهذا بخلاف الشفيع لان تصرف المشتري قد يكون مبطل لحق الشفيع لو لم يكن له حق النقض وربما يهبه من انسان والشفعة تثبت في الشراء دون الهبة فلابقاء حق الشفيع في العين مكناه من نقض التصرف فأما هنا ليس في تنفيذ تصرف المشتري ابطال حق المالك القديم فان حق الأخذ يبق سواه باعه المشتري أو وهبه أو تصدق به ولهذا تمكن من الأخذ من غير نقض التصرف توضيحه ان حق الشفيع يثبت قبل ملك المشتري ولهذا لو اشترى بشرط الخيار يثبت حتى الشفيع وتصرف المشتري بحكم ملكه فينتقض تصرفه بحق من سبق حقه في ملكه فأما حق المولى القديم لم يثبت بعد ملك المشتري ألا ترى ان الكفار لو اسدوا قبل ان يبيعوه لم يكن للمولى ان يأخذه ولهذا لا يتمكن من نقض تصرف المشتري فان وقع الاختلاف بينهما في مقدار الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لانه انما يملك عليه ماله فلا يتمكن من أخذه الا بما يقر هو له كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا ان يقيم المالك اليينة أنه اشتراه بأقل من ذلك فيثبت الثابت باليينة كالثابت باقرار الخصم وان اشتراه رجل من أهل الحرب وعلم به مولا فلم يخاصم فيه زماناً ثم أراد ان يأخذه بالثمن فله ذلك وفي رواية ابن سماعه عن

محمد ليس له بمنزلة الشفيع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع وجه ظاهر الرواية ان سكوت الشفيع جعل مبطلاً حقه لدفع الضرر والنور عن المشتري فانه يتمكن الشفيع من نقض تصرفه فلو لم يطل حقه بالسكوت كان يتعذر على المشتري تنفيذ التصرف فيه مخافة ان يبطل الشفيع تصرفه وهذا المعنى لا يوجد ههنا فان المالك القديم لا يتمكن من نقض تصرف المشتري على ما بينا فلذلك لا يكون سكوته مبطلاً لحقه فان لم يأخذه حتى أسروه ثانياً ثم اشتراه رجل آخر منهم ثم حضر مولاه الاول فلا سبيل له على المشتري الثاني لان حق الآخذ انما يثبت للمأسور منه وللمأسور منه في هذه المرة المشتري الاول دون المالك القديم فلذلك كان حق الآخذ من يد المشتري الثاني للمشتري الاول فاذا أخذه حينئذ يثبت للمالك الآخذ من يده بالثمين جميعاً ان شاء وان أبى المشتري الاول ان يأخذه فلا سبيل للمالك القديم عليه لان حقه كان ثابتاً في ملك المشتري الاول فاذا أخذه فقد ظهر محل حقه وان لم يأخذه لم يظهر محل حقه فلا سبيل له عليه كالموهوب له اذا وهبه لغيره فلا سبيل للواهب الاول عليه بالرجوع الا ان يرجع الموهوب له الاول فيه حينئذ يثبت للواهب الاول حق الرجوع لهذا المعنى هو فان قيل لا انما كان للمالك القديم حق الآخذ في الملك الذي استفاده المشتري من العدو وهذا ملك آخر استفاده من المشتري الثاني فكيف يثبت حقه فيه ؟ قلنا لا كذلك لان المأسور منه بالآخذ يعيده الى قديم ملكه ولهذا لو كان موهوباً كان للواهب ان يرجع فيه وما يغرم المشتري من العدو فداء وليس يبدل عن الملك كالمولى يهدي عبده من الجنابة فيبقى على قديم ملكه لا ان يملكه بالفداء وانما يأخذه بالثمين لان ذلك هو الموضع الذي أدى من ماله فيه مرتين ولو أداه مرة واحدة لم يملك المولى أخذه ما لم يرد عليه جميع ذلك فكذلك اذا غرمه مرتين واذا أسر العدو عبداً وفي عنقه جنابة عمد أو خطأ أو دين انسان فان رجع الى مولاه الاول بوجه من الوجهين بحق الملك الاول فذلك كله في عنقه كما كان لما بينا انه بالآخذ أعاده الى قديم ملكه فالتحق به ما لم يزل عن ملكه أصلاً وان لم يرجع اليه أو رجع اليه بملك مستأنف بطلت جنابة الخطأ لان المستحق بالجنابة الخطأ على الملك الذي كان له في وقتها وقد فات ذلك ولم يعد والحق لا يبقى بعد فوات محله كالزوال العبد الجاني عن ملكه بالبيع أو بالعق وأما جنابة العمد والدين فهما عليه كما كان يؤخذ بهما لان المستحق بجنابة العمد ذمته وذلك باق بعد زوال ملك المولى الا ترى

انه لو زال ملكه بالبيع أو الهبة لا يبطل القصاص عنه وكذلك الدين المستحق في ذمته و ذمته باقية الا ترى ان بالبيع والعق لا يبطل الدين عنه والدين في ذمته يكون شاغلا لمالته اذا كان ظاهراً في حق مولاه فلماذا أخذ به وفي الموضع الذي تلحقه الجنابة والدين يبدأ بالدفع بالجنابة ثم بالبيع ثم بالدين لانه لو بدأ بالبيع بطل حق ولي الجنابة ولو دفع بالجنابة أولاً لم يبطل حق صاحب الدين فلماذا كانت البداية بالدفع بالجنابة فان وقع المأسور في سهم رجل فلم يحضر مولاه حتى أعتقه هذا الرجل أو دبره جاز لانه تصرف بحكم ملكه وملكه تام مع قيام حق المأسور منه فينفذ تصرفه ثم لا يكون للمولى عليه سبيل لانه خرج من أن يكون قابلاً للنقل من ملك الى ملك لما ثبت فيه من الحرية أو حقها ولان الولاء عليه قد لزم المشتري الاول على وجه لا سبيل الى ابطاله وحق المالك القديم بمرض الابطال وهو نظير الموهوب له اذا أعتق أو دبر يبطل حق الواهب في الرجوع لما قلنا وان كانت أمة فزوجها فولدت من الزوج فله أن يأخذها وولدها لانها بالولادة من الزوج لم تخرج من أن تكون قابلة للنقل من ملك الى ملك والولد جزء من عينها فيثبت له حق الاخذ فيه كما في سائر أجزائها بخلاف حق الواهب في الرجوع فانه لا يثبت في الولد لان ذلك حق ضعيف العين ألا ترى أنه لا يبق بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يمد ومحل الولد وان كان جزءاً من العين في المال هو محل آخر فأما حق المولى هنا قوي يتأكد في العين حتى لا يبطل بتصرف المشتري فلماذا يسرى الى الولد الذي هو جزء من العين ولا يكون له أن يفسخ النكاح لما بينا أنه يتمكن من الاخذ من غير أن ينقض تصرف المشتري والنكاح ألزم من سائر التصرفات ولا يتمكن من نقضه وان كان أخذ عقرها أو أورش جنابة جني عليها لم يكن للمولى على ذلك سبيل لان حقه في العين والارش والمقر غير متولد من العين ولم يوجد فيه السبب وهو الاستيلاء عليه في ذلك المال ولأنه لو أخذ المقر والارش أخذها بمثلها فلا يكون مفيداً شيئاً ثم لا ينقص عن المولى القديم شيء من الثمن بسبب احتباس المقر والارش عند المشتري ألا ترى أنها او تعينت في يد المشتري بعيب يسير أو فاحش لم ينقص عن المولى شيء وهذا لما بينا أن ما يعطي فداء وليس ببدل في حقه والفداء لا يقابل بشيء من الاوصاف وان لم يكن زوجها المشتري من العدو حل له وطئها وان كانت يعلم قصتها لانها مملوكة ملكاً صحيحاً وقيام حق المولى في الاخذ لا ينافي ملكه كالجارية

الموهوبة يحل للموهوب له وطبها وان كان للواهب فيها حق الرجوع **وقال** فان كان
 للأسور منه يتبا كان الوصي أن يأخذه من مشتريه بالثمن لانه قام مقام الصبي في استيفاء حقوقه
 نظراً له فلا يكون له أخذه لنفسه لان الأسر لم يقع على ملكه وهو السبب المثبت لحق
 الأخذ له فاذا كانت الجارية رهناً بألف درهم وهي قيمتها فأسرها المدون ثم اشتراها منهم
 رجل بألف درهم كان مولاهم أخق بها بالثمن لانها أسرت على ملكه وحق الأخذ بالثمن
 للأسور منه باعتبار ملكه القديم وذلك للراهن دون المرتهن فان أخذها لم تكن رهناً لأنها
 في حق المرتهن تاوية ولانه لا فائدة للمرتهن في أخذها لان الراهن لم يكن متبرعاً فيها
 أعطي من الألف فانه ما كان يتوصل الى احياء ملكه الا باداء الألف فلا يتمكن المرتهن
 من أخذها الا برد الألف على الراهن وانما يأخذها يستوفي ألفاً من ماليتها فلا يفيد
 اعطاء الألف ليستوفي منه ألفاً وهو نظير مالو جنت جناية يبلغ ارشها ألف درهم وأبى المرتهن
 أن يفديها فقدها الراهن وان كان الثمن أقل من ألف درهم كان للمرتهن أن يؤدي ذلك
 الثمن الذي أداه المولى فيكون رهناً عنده على حاله ان شاء وان شاء تركها لان أخذه اياها
 مفيد له فانه يغرم الحسمائة ليحجي به حقه في الألف وهو نظير الجناية اذا كان ارشها أقل
 من الألف فقدها الراهن كان للمرتهن أن يرد عليه الفداء وتكون رهناً عنده على حالها
 وان شاء تركها فكانت تاوية في حقه وقد بينا فيما سبق أن الثمن الذي يعطيه الملك القديم
 للمشتري فداء وليس يبدل عن الملك بمنزلة الفداء من الجناية وان كانت في يده وديعة
 أو عارية أو إجارة لم يكن له الى أخذها سبيل وكان الحق في أخذها لمولاهم لان ثبوت
 الأخذ باعتبار قديم الملك وذلك للمولى دون ذي اليد وهذا بخلاف الاسترداد من
 الغاصب فالغصب لا يزيل ملك المولى والموذع والمستعير قائم مقامه في حفظ ملكه فيمكن
 من الاسترداد ليتوصل الى الحفظ فاما الاحراز يزيل ملك المولى فيخرج به المستعير
 والمستودع من ان يكون عاملاً له ولو أثبتنا له حق الأخذ بالثمن كان عاملاً لنفسه في التملك
 ابتداء فلماذا لم يكن لهما حق الأخذ بالثمن وبه فارق الفداء من الجناية فان الموذع والمستعير
 لو فداها من الجناية مسح وكان متبرعاً في ذلك لان الجناية لا تزيل ملك المولى ونظيرها
 بالفداء يقرر حفظ الملك عليه وأما الاحراز يزيل ملك المولى فان أخذ بالثمن يكون إعادة
 للملك لا ان يكون حفظاً للملك وهو ما أتاها في ذلك مقام نفسه فان كان لها زوج قبل

ان تؤسر فالتكاح بحاله لانه لم يتباين بهما الدار حكما فلهما مسلة وان كانت مأسورة في دار الحرب فالمسلم من أهل دار الاسلام حكما وان كان في دار الحرب صورة وتباين الدارين حقيقة لاحكام لا يقطع عصمة التكاح وبالأحراز تصير مملوكة لأهل الحرب فيكون ذلك في حكم الذكاح كبيع المولى إياها وذلك غير مفسد للتكاح فان غلب العدو على مال المسلمين فاحرزوه وهناك مسلم تاجر مستأمن حل له ان يشتريه منهم فيأكل الطعام من ذلك ويطلق الجارية لانهم ملكوها بالأحراز فالتحقت بسائر أهلكم وهذا بخلاف ماله دخل اليهم تاجر بأمان فسرقت منهم جارية وأخرجها لم يحل للمسلم ان يشتريها منه لانه احرزها على سبيل الغدر وهو مأمور بردها عليهم فيما بينه وبين ربه وان كان لا يجبره الامام على ذلك لانه غدر بأمان نفسه لا بأمان الامام فاما هنا هذا الملك تام للذي أحرزها بدليل أنه لو أسلم أو صار ذميا كانت سالمة له ولا يفتى بردها فلهذا حل للمشتري منه وطئها وهذا للفقهاء الذي قلنا ان العصمة الثابتة بالأحراز بدار الاسلام تنعدم عند تمام احراز المشرى كين إياها وهذا بخلاف ما اذا كانت مدبرة أو أم ولد أو مكاتب فاتها لم تصر مملوكة بالأحراز فلا يحل للتاجر ان يشتريها منهم ولا ان يطأها ألا ترى أنهم لو أسلموا أو صاروا ذمة وجب عليهم ردها على المالك القديم فتكون على ملكه كما كانت وان اشترى التاجر مكاتباً أو مدبراً أو حرّاً أسره أهل الحرب فأخرجه فالحر على حاله والمكاتب والمدبر كذلك لانهما لا يملكان بشئ من أسباب الملك وان كان المشتري فداهما بغير أمرهما فلا رجوع له عليهما لانه تبرع بما فداهما به وان كان بأمرهما فله ان يرجع عليهما بما فداهما به لانه أدى مال نفسه في تخليصهما وتوفير النعمة عليهما بأمرهما وهذا في الحر غير مشكل وكذلك في المكاتب فان موجب جناية المكاتب على نفسه لانه بمنزلة الحر في ملك اليد والمكاسب وان كان المأسور عبداً لمسلم فباعه ملكه من رجل من أهل الحرب فاعتقه فهو حر كما لو باعه من مسلم فاعتقه وقيل على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي ان يعتق بنفس البيع لا باعتاقه لان من أصله ان عبد الحربي اذا أسلم فباعه مولاه يعتق فهذا أيضاً عبد مسلم لحربي فاذا زال ملكه وبده بيعه يزول الى العتق وعندهما بالبيع لا يعتق وانما يعتق بالاعتاق اما عند أبي يوسف فالاعتاق من الحربي صحيح وكذلك عند محمد اذا كان من حكم ملكهم منع الممتق من استرقاق الممتق مع ان العبد هنا مسلم فلا يكون محلاً للاسترقاق بعد الاعتاق فلهذا يعتق باعتاقه وقيل

بل هذا قولهم جميعاً فإن أبا حنيفة إنما يقول يعتق بالبيع في عبد ليس لمسلم فيه حق وفي هذا
العبد للمولى القديم حق الإعادة إلى ملكه مجازاً أو بفداء فلا يعتق بالبيع ما لم يعتقه ماله
وإذا أسلم أهل الحرب على مال أخذوه من أموال المسلمين وصاروا ذمة فهو لهم ولا سبيل
للمسلمين عليه لأن القياس أن لا يكون للمالك القديم حق الأخذ بعد زوال ملكه بتمام
الأحرار وبه كان يقول الزهري والحسن البصري رحمهما الله وإنما تركنا القياس بالسنة في
الذي وقع في الغنيمة أو اشتراه منهم مسلم والسنة هنا جاءت بتقرير الملك للذي أسلم قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم على مال فهو له والمعنى الذي لا جله ثبت للمالك القديم
حق الأخذ هناك وجوب نصرته والقيام بدفع الظلم عنه على المسلم الذي وقع في سهمه كما
بيننا وهذا غير موجود هنا فإنه ما كان على هذا الحربي القيام بنصرته حين أحرزوه لأن
ذلك ثابت شرعاً وهم لا يخاطبون بذلك ولأن القيام بالنصرة على من هو أهل دار الإسلام وهو
ما كان يومئذ من أهل دار الإسلام فلم يثبت حقه في ملكه وإذا أسلم أو صار ذمة فقد تقرر
ملكه وكذلك لو كان ذلك الحربي باعه من حربي آخر ثم أسلم المشتري أو صار ذمة فالمشتري
بمنزلة البائع في المعنى الذي قررنا وكذلك لو خرج الينا بأمان ومعه ذلك المال فإنه لا يمرض
له فيه وهذا أظهر لأنه حربي وإن كان مستأمناً في دارنا ولم يكن حق المولى ثابتاً في ملكه
فلو مكناه من الأخذ منه كان غدراً بالأمان وذلك حرام إلا أنه يجبر المستأمن على بيعه من
المسلمين لأنه عبد مسلم فلا يمكن الحربي من استدلاله باستدامة الملك وإعادته إلى دار
الحرب وإذا سبي الصبي من أهل دار الحرب وأخرج إلى دار الإسلام فأت فان كان معه
أبواه كافرين أو أحدهما فإنه لا يصلح عليه والأصل فيه أن الولد تابع للأبوين في الدين قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة وأبواه يهودانه أو ينصرانه أو
يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه أما شاكراً وأما كفوراً ولا تظهر تبعية الدار عند تبعية الأبوين
ألا ترى أن أولاد أهل الذمة في دار الإسلام يكونون على دين آبائهم وهذا لأن الولد من
الأبوين ولكنه في الدار لا من الدار فكان أتباعه للأبوين أصلاً والدار في حكم الخلف فلا
يظهر الخلف مع قيام الأصل وكذلك أحد الأبوين في هذا الحكم بمنزلة الآخر ألا ترى أن الذمية
إذا ولدت من زنا فإن الولد يتبعها في الدين ولا أب هنا فرقنا أن أحد الأبوين يكفي في الاتباع
فإن كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينه فإذا مات لا يصلح عليه وإن كانت جارية لم يحل

للسببي وطئها اذا لم يكن أبواها أو أحدهما من أهل الكتاب فإن أسلم أبواه أو أحدهما فقد
 صار الصبي مسلماً تبعاً لمن أسلم منهما فإنه يتبع خير الأبوين ديناً لأنه يقرب من التابع فإذا
 مات يصلي عليه وإن خرج وليس معه أبواه أو أحد من الأبوين فمات قبل أن يعقل
 الإسلام صلى عليه لأن التبعية بينه وبين الأبوين انقطعت بتباين الدار حقيقة وحكما فيظهر
 تبعية الدار ويصير محكوماً بالإسلام تبعاً للدار كاللقيط فإذا مات يصلي عليه وإن خرج الأب
 من ناحية والابن من ناحية مما فوات الصبي لم يصل عليه لأنه ما حصل في دارنا إلا وله
 أب كافر فيكون تبعاً له دون الدار وكذلك إن خرج الأب أولاً ثم الصبي بخلاف ما لو
 خرج الصبي أولاً ثم الأب فإنه حين خرج أولاً حكمه بالإسلام تبعاً للدار فلا يحكم بكفره بعد
 ذلك وإن خرج أبواه (فإن قيل) إذا خرج معه أحد أبويه فاعتبار جانب الأب يوجب
 كفره واعتبار جانب الدار يوجب إسلامه فينبغي أن يرجح الموجب لإسلامه كما لو أسلمت
 أمه قلنا الاشتغال بالترجيح عند المساواة وذلك في حق الأبوين فاما الدار خلف عن
 الأبوين في حقه كما بينا ولا يظهر الخلف في حال بقاء الأصل فلا معنى للاشتغال
 بالترجيح وكذلك لو مات أبوه كافراً في دارنا لأن بموته لا ينقطع حكم التبعية
 الا ترى أن أولاد أهل الذمة لا يحكمهم بالإسلام وإن مات آباؤهم وفي هذا نوع اشكال فإن
 من في دار الحرب في حق من هو في دار الإسلام كالميت ثم جعلنا الولد تبعاً للدار إذا
 بقى أبواه في دار الحرب ولا نجمله تبعاً للدار إذا مات أبواه في دار الإسلام ولكن نقول
 الموت لا يقطع العصمة الا ترى ان المتوفى عنها زوجها يبق حلاً للنكاح بينها وبينه في حق النسل
 وتباين الدارين حقيقة وحكما ينافي العصمة والتبعية فمن هذا الوجه يفرقان ولا بأس ببيع
 السبي من أهل الذمة ما لم يسلموا لانهم صاروا من أهل دارنا ولكنهم كفار فلا بأس
 ببيعهم من أهل الذمة وإن كان الأولى أن لا يفعل الامام ذلك ولكن يبيعهم من المسلمين
 ليسلوا عسي ويكره بيعهم من أهل الحرب لانهم صاروا من أهل دارنا فلا يباعون من أهل
 الحرب ليعيدوهم الى دار الحرب فيقتلوا بهم على المسلمين ومن صار محكوماً باللامه
 من صفارهم بكره يكره من أهل الذمة كغيره من العبيد المسلمين وللإمام أن يقتل الرجال
 من الاسارى وله أن يستبقيهم ويقسمهم بين الجند ينظر أي ذلك خيراً للمسلمين فعليه
 لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل سبي بني قريظة وقسم سبايا أوطاس فعرفنا أن كل

ذلك جائز والامام نصب ناظرا فربما يكون النظر في قتلهم لغنى الكبت والفيظ للعدو
وليا من المسلمون فنتهم وربما يكون النظر في قسمتهم لينتفع بهم المسلمون فيختار من
ذلك ما هو الانفع ولهذا لا يحل للمسلمين قتلهم بدون رأى الامام لان فيه اقبانا على رأيه
الا أن يخاف الأسر فتة فينشد له أن يقتله قبل أن يأتي به الى الامام وليس لغير من أسره
ذلك لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يتعاطى أحدكم أسير
صاحبه فيقتله وان كان لو قتله لم يلزمه شيء لأن الاسير مالم يقسم الامام مباح الدم بدليل
أن للامام أن يقتله وقتل مباح الدم لا يوجب ضمانه فان أسلموا لم يقتلهم لقوله صلى الله عليه
وسلم فاذا قالوا فقد عصوا منى دماءهم وأموالهم ولان القتل لدفع فتة الكفر وقد اندفعت
بالاسلام ولكنه يقسمهم لانه كان خيرا فيهم بين القتل والقسمة فاذا تعذر أحدهما
تعيين الآخر وهذا لان حق المسلمين قد ثبت فيهم بالاخذ وصاروا بمنزلة الارقاء
والاسلام لا ينافي بقاء الرق والقسمة لتعيين الملك لا ان يكون ابتداء الاسترقاق فاسلامهم
لا يمنع من ذلك فان لم يسلموا ولكنهم ادعوا أمانا فقال قوم من المسلمين قد كنا أمناءهم
فانهم لا يصدقون على ذلك لان حق المسلمين قد ثبت فيهم فلا يصدقون في ابطال حق
المسلمين وقولهم هذا اقرار لا شهادة فانهم أخبروا به عن أنفسهم ومن أخبر بما لا يملك
استثاقه كان متهما في خبره فلا يصدق وان شهد قوم من المسلمين عدول على طائفة
أخرى من المسلمين أنهم أسروهم وهم ممتنعون جازت شهادتهم لأنه لا نهمة
في شهادتهم فانهم ان كانوا من الجند في شهادتهم ضرر عليهم وان كانوا من غير الجند
فليس في شهادتهم منفعة لهم واذا انتفت النهمة فالثابت بالشهادة كالثابت معاينة ولا يقتل
الاعمى ولا المقعد والمعتوه من الأسارى لانه انما يقتل من يقاتل قال الله تعالى وقتلوه
وللفاعلة تكون من الجانبين ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال
ها ما كانت هذه تقاتل فعرفنا أنه انما يقتل من الأسارى من يقاتل والاعمى والمقعد والمعتوه
لا يقاتلون أحداً وان كان ذلك منهم عارضا فقد اندفع بالأسر فلا يقتلون بعد ذلك كالمرأة
منهم اذا قتلت فأسرت لا تقتل بعد ذلك ولا بأس بإرساله الماء الى مدينة أهل الحرب
واحراقهم بالنار ورميهم بالمنجنيق وان كان فيهم اطفال أو ناس من المسلمين اسر أو تجاري
وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى اذا علم ان فيهم مسلم وأنه يتلف بهذا الصنع لم يحل له

ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز ألا ترى ان للامام أن لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم أولى من هذا الوجه ولكننا نقول أمرنا بقتالهم فلو اعتبرنا هذا المعنى أدى الى سد باب القتال معهم فان حصونهم ومدائنهم قل ما تخلو من مسلم عادة ولانه يجوز لنا ان نفعل ذلك بهم وان كان فيهم نساؤهم وصبيانهم وكما لا يحل قتل المسلم لا يحل قتل نسلهم وصبيانهم ثم لا يمتنع ذلك لمكان نسايتهم وصبيانهم فكذلك لمكان المسلم فلا يستقيم منع هذا وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على الطائف وأمر أسامة بن زيد رضي الله عنه بان يحرق وحرق حصن عوف بن مالك وكذلك ان تدرسوا باطفال المسلمين فلا بأس بالرعي اليهم وان كان الراعي يعلم أنه يصيب المسلم وعلى قول الحسن رضي الله عنه لا يحل له ذلك وهو قول الشافعي لما بينا ان التحرز عن قتل المسلم فرض وترك الرمي اليهم جائز ولكننا نقول القتال معهم فرض واذا تركنا ذلك لما فعلوا أدى الى سد باب القتال معهم ولانه يتضرر المسلمون بذلك فانهم يمتنعون من الرمي لما أنهم تدرسوا باطفال المسلمين فيجترون بذلك على المسلمين وربما يصيدون منهم اذا تمكنوا من الدنوم المسلمين والضرب مدفوع الا ان على المسلم الراعي ان يقصد به الحربى لانه لو قدر على التميز بين الحربى والمسلم فعلا كان ذلك مستحقا عليه فاذا عجز عن ذلك كان عليه ان يميز بقصده لانه وسع مثله ولا كفارة عليه ولادية فيما أصاب مسلما منهم لانه اصابة بفعل مباح مع العلم بحقيقة الحال والمباح مطلقا لا يوجب عليه كفارة ولادية والشافعي يوجب ذلك ويقول هذا قتل خطأ لانه يقصد بالرعي الكافر فيصيب المسلم وهذا هو صورة الخطأ ولكننا نقول اذا كان عالما بحقيقة حال من يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطأ بل كان مباحا مطلقا واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان وله في أيديهم جارية مأسورة كرهت له غصبها ووطئها لانهم ملكوها عليه والنهت بسائر املاكهم فلو غصبها منهم أو سرقها كان ذلك منه غدرآ للأمان وقد ضمن ان لا يغدر بهم ولا يأخذ شيئا من أموالهم الا بطيب أنفسهم وان كانت مدبرة اوام ولم يكره له ذلك لانهم لم يملكوها عليه فهو انما يعيد ملكه الى يده ولا يتعرض للمكرم بشئ فلم يكن ذلك منه غدرآ للأمان الا ترى انهم لو أسلموا كان عليهم ردها بخلاف الامة وان كان الرجل مأسورا فيهم لم اكره له ان ينصب أمته أو يسرقها لانه ما كان بينه وبينهم أمان ولكنه مقهور فيهم مظلوم

فكان له ان يدفع الظلم عن نفسه بما يقدر عليه ألا ترى ان له ان يقتل من قدر عليه منهم وان يسرق ما استطاع من أموالهم وأولادهم بخلاف الذي دخل اليهم بأمان واذا أسلم الحربى في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على تلك الدار ترك له ما في يده من ماله ووريقه وولده الصغار لان أولاد الصغار صاروا مسلمين بإسلامه تبعاً فلا يسترقون والمنقولات في يده حقيقة وهي يد محترمة لاسلام صاحبها فلا يملك ذلك عليه بالاستيلاء ولانه صار محرراً ما في يده من المال بمنعة المسلمين وذلك سبب لتقرير ملك المسلم لا ابطال ملكه بوضعه ان يده الى أمتعه أسبق من يد المسلمين فأما عقاره فانها تصير غنيمة للمسلمين في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى استحسن فاجعل عقاره له لانه ملك محترم له كالتقول واستدل بحديث الكلابي ومحمد بن اسحاق رحمهما الله تعالى ان نفراً من بنى قريظة أسلموا حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محاصراً لهم فأحرزوا بذلك أنفسهم وأموالهم قال وعامة أموالهم الدور والأراضي ولكننا نقول هذه بقعة من بقاع دار الحرب فتصير غنيمة للمسلمين كسائر البقاع وهذا لان اليد على العقار انما تثبت حكماً ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا معتبر بيده فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور يد الغانمين فيها أقوى من يده فلماذا كانت غنيمة بخلاف المنقولات وتأويل الحديث ان صح في المتقول دون العقار وكذلك أولاده الكبار في لانهم ما صاروا مسلمين بإسلامه ولا كانت له عليهم يد فهم كسائر أهل الحرب وكذلك زوجته الحبيلى لانها لا تصير مسلمة بإسلام زوجها فتكون فينا ويده عليها يد حكمة بسبب النكاح ومثله لا يمنع الاغتنام كاليد على العقار وكذلك ما في بطنها في عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يكون فينا لان ما في بطنها مسلم بإسلام أبيه والمسلم لا يسرق أبداً كالولد المنفصل ولكننا نقول الجنين في حكم جزء من أجزاء الام وهي قد صارت فينا بجميع أجزائها ألا ترى أنه لا يجوز أن يستثنى الجنين في اعتاق الام كالا يستثنى سائر أجزائها وكما أن في الاعتاق لا يصير الجنين مستثنى عند اعتاق الام بحال فكذلك في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى بمعد ما ثبت الرق في الام وهذا لان الحكم في التبع لا يثبت ابتداء بل بثبوته في الاصل يظهر في التبع فيكون هذا في حق التبع بمنزلة بقاء الحكم والاسلام لا يمنع بقاء الرق وان كان خرج الى دار الاسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فأهله وماله وأولاده

أجمعون فيه لانه لما أسلم في دارنا فولده الذي في دار الحرب لا يصير مسلماً باسلامه لما بينا
أن تبين الدارين حقيقة وحكما مناف للتبعية ولانه لا يد له على شيء مما خلقه في دار الحرب
من أمواله فلماذا كان جميع ذلك فينا للمسلمين لانهم أحرزوه دونه ولو أسلم في دار الحرب
ثم دخل دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع ماله في الا أولاده الصغار لانهم
صاروا مسلمين باسلامه لانه حين أسلم في دار الحرب كانت التبعية بينه وبينهم قائمة وبعد
ما صاروا مسلمين لا يسترقون فأما الاموال فلم يبق له يد فيها بعد ما خرج الى دار الاسلام
وتركها في دار الحرب وان كان أودع شيئا من ماله مسلماً أو ذمياً فذلك المال لا يكون فينا
لان يد المسلم والذي يد صحيحة على هذا المال فتكون مائة احرار المسلمين اياها كما في سائر
أموال المودع واذا لم تصر غنيمة كانت يد المودع فيها كيد المودع فيصير هو المحرز لها من
هذا الوجه فترد عليه وان كان أودع شيئا من ماله حربياً فذلك المال في في ظاهر الرواية وقد
روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يكون فينا لان يد المودع كيد المودع فجعلت يده باقية
على هذا المال حكماً بيد من يخلفه وجه ظاهر الرواية ان يد المودع في هذا المال ليست بيد
صحيحة الا ترى انها لا تكون دافعة لاغتمام المسلمين عن سائر أمواله فكذلك عن هذه
الوديعة واذا لم تكن يده معتبرة كان هذا والمال الذي لم يودعه احداً سواء واذا دخل
المسلم أو الذي دار الحرب تاجراً بأمان فاصاب هناك مالا ودوراً ثم ظهر المسلمون على
ذلك كله فهو له كله الا الدور والارضين فانها في لان يده يد صحيحة فانه من أهل دار
الاسلام فيكون هو المحرز بيده لامواله وتكون يده دافعة لاحراز المسلمين تلك الاموال
فأما الدور والارضين فهي بقعة من بقاع دار الحرب فتصير مغنومة كسائر البقاع وتقرب
هذا الكلام ان اليد على هذه البقعة من دار الحرب لا تقوى مقصودة بنفسها وانما تقوى
اذا ثبتت على جميع الدار فكانت هذه البقعة في حكم التبعية وقد بينا ان ثبوت الحكم في
التبعية كثبوته في الاصل بخلاف المنقولات فاليد عليها تبقى مقصودة بنفسها وقد سبق ذلك
من المسلم فكان هو المحرز لها بوضعه ان المسلم يتحقق منه الاحراز في المنقولات بأن
يخرجها الى دار الاسلام فيجعل أيضاً محرزاً لها بظهور المسلمين على الدار فأما العقار لا يتحول
ولا يتحقق من المسلم احرازه بالاخراج الى دار الاسلام فانما يصير محرزة بالتأمين ومن
قاتل من كبار عبيده فهو فيه لانه نزع نفسه من يده حين قاتل المسلمين فان المسلم يمنع

عبد من قتال المسلمين وان لم يبق له عليه يد حقيقة كان فيئاً كسائر عبيد أهل الحرب وان كانت له امرأة حبلى فهي وما في بطنها فيء كما بينا وما كان له من وديعة عند مسلم أو ذمي أو حربي فهو له وليست بفيء أما ما كان عند مسلم أو ذمي فلا اشكال فيه وأما ما كان عند حربي فلائنه ما دام في دار الحرب فيده ثابتة على تلك الوديعة باعتبار يد مودعه وكونه حافظاً له فتكون يده دافعة لأحراز المسلمين في ذلك المال بخلاف ما تقدم في ما اذا خرج الى دار الاسلام ~~وقال~~ وكذلك ان كان خرج الى دار الاسلام قبل ذلك فان كان مراده من هذا العطف ما أودعه عند مسلم أو ذمي فهو ظاهر وان كان مراده ما أودعه عند حربي فهو يقوى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما سبق على ظاهر الرواية ووجه الفرق أن التاجر الذي دخل اليهم ماله كان محرزاً بدار الاسلام ولم يبطل ذلك الأحراز الا بأحراز المشركين اياه وذلك لا يوجد فيما اذا أودعه من الحربي اذا كان الحربي جارياً على وفاق ما أمر به فاذا بقي المال محرزاً بدار الاسلام لا يملكه المسلمون بالاستغنام فأما الذي أسلم في دار الحرب فماله لم يصر محرزاً بدار الاسلام فكان محلاً للاستغنام الا ما ثبتت عليه يد صحيحة دافعة للاستغنام وذلك غير موجود فيما اذا أودعه من أهل الحرب فان أخذ المسلمون تلك الوديعة فاقسموها في الغنيمة ثم جاء صاحبها أخذها بغير قيمة لانه مال مسلم لم يحوزه المشركون وان كان المشركون قتلوا هذا المسلم في دارهم وأخذوا ماله ثم ظهر عليهم المسلمون ردوه على ورثة المقتول قبل القسمة بغير شيء لانهم لما قتلوه وأخذوا ماله فقد صاروا محزين له فيملكونه ثم المسلمون يملكونه عليهم بالاغتنام فهو بمنزلة مال المسلم استولى عليه أهل الحرب وأحزروه ثم وقع في الغنيمة وقد مات صاحبه فكان لو ارثه أن يأخذه قبل القسمة بغير شيء لأنه قائم مقام مورثه في ملكه وحقوق ملكه وتمكنه من الاخذ كان لحق ملكه القديم فيقوم فيه وارثه مقامه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يثبت لو ارثه حق الاخذ واعتبر هذا بحق الشفعة وحق الخيار فان ذلك لا يصير ميراثاً عنه بعد موته فكذلك في حق للأسور ألا ترى أن هذا الحق دون ذلك الحق فان للشفيع أن يتقاضى تصرف المشتري وليس للمالك القديم ذلك وان كانوا اقسموه ثم حضر ورثة المقتول أخذوا الامتعة بالقيمة ان شاؤا ولم يأخذوا الذهب والفضة كما لو كان المورث حياً وان كان هؤلاء المشركون أسلموا على دراهم وصالحوا لم يؤخذوا

بشيء من مال المقتول لان اسلامهم يقرر ملكهم ولا ضمان عليهم في دمه لانهم قتلوه حين
 كانوا حربا للمسلمين فلم يكن عليهم ضمان دمه يومئذ ثم لا يجب بعد ذلك باسلامهم ولو
 كان مسلم دخل دار الحرب بأمان واشترى صبيا وصبية فاعتقهما ثم خرج وتركهما هناك
 فكبرا هناك كافرين ثم ظهر المسلمون على الدار فهما في لان اعتاقه اياهما في دار الحرب
 ليس بشيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلا يصير محرزا لهما وعند أبي
 يوسف رضي الله تعالى عنه ان كان ذلك اعتاقا صحيحا فمكسائر احرار أهل الحرب من الكفار
 فيكونون فينا ومقصوده ان الولاء ليس نظير الولاد فان الولد يصير مسلما باسلام أبيه والمعتق
 لا يصير مسلما باسلام منعه ان كان صغيرا لان الولاء أثر الملك وهو باعتبار أصل الملك
 لا يتبع مولا في الدين فباعتبار أثر الملك أولى واذا كان المسلم في دار الحرب تاجرا أو أسيرا
 أو أسلم هناك فأمّنهم فأمانه باطل لانه مقهور في أيديهم والظاهر أنه مكروه على الأمان من
 جهتهم ولانه لا يقصد بالأمان منفعة للمسلمين وانما قصده أن يؤمن نفسه ولان الأمان
 يكون من خوف ولا خوف لهم من جهته فيكون عقده على الغير ابتداء لا على نفسه وليس
 له ولاية العقد على الغير ابتداء فان من أمن رجلا من أهل الجيش جاز أمانه لقوله صلى الله عليه
 وسلم يسمي بذمتهم أديانهم أي ألقاهم وهو الواحد وقال يعقده عليهم أولاهم ويرد عليهم
 أقصاهم قيل معناه أن السرية الأولى تعقد الأمان فينفذ على المسلمين ثم السرية الاخرى
 تبذل اليهم فينفذ ذلك أيضا ولان من في الجيش انما يؤمنهم من نفسه لانهم
 يخافونه فينفذ عقده على نفسه ثم يتعدى الى غيره وهذا لان الأمان لا يحتمل الوصف
 بالتجزى وسببه وهو الايمان لا تجزى أيضا فينفذ به كل مسلم لتكامل السبب في حقه
 كالنزويج بولاية القرابة وكذلك لو أمنت المرأة من أهل دار الاسلام أهل الحرب جاز
 أمانها لما روي أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها أمنت زوجها
 أبا العاص بن الربيع فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانها وعن أم هانئ رضي
 الله عنها قالت أجرت حمويين لي يوم فتح مكة فدخل على رضي الله عنه يريد قتلها وقال
 اتجيرين المشركين قلت لا الا أن تبدأ بي قبلهما وأخرجته من البيت وأغلقت الباب عليهما
 ثم أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأياني قال مرحبا بأم هانئ فاخته قلت ماذا لقيت
 من ابن أبي على أجرت حمويين لي وأراد قتلها فقال صلى الله عليه وسلم ليس له ذلك

ولقد أجرنا من أجرت وأماننا من أمانت ولائها من أهل الجهاد فاتها تجاهد بمالها وكذلك
 بنفسها فاتها تخرج لمداواة المرضى والخبز وذلك جهاد منها فأما العبد إذا أمن أهل
 الحرب فإن كان مأذونا له في القتال فأمانه صحيح لما روى أن عبداً كتب على سهم
 بالفارسية مترسيت ورمى بذلك إلى قوم محصورين فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه فأجاز
 أمانه وقال أنه رجل من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلاً لأن الرمي فعل المقاتل ولأنه إذا
 كان متمكناً من القتال لوجود الأذن من مولاه فهم يخافونه فعقده يكون على نفسه ثم
 يتعدى حكمه إلى الغير وقول العبد في مثله صحيح كما في شهادته على رؤية هلال رمضان
 وإقراره على نفسه بالتقود ولا يقال قرأته فيهم فهو منهم بإيصال المنفعة إليهم دون المسلمين
 فينبغي أن لا يصح أمانه كالذمي وهذا لأنه لا يظن بالمسلم إثارة القرابة على الدين ولو اعتبرنا
 هذا لم يصح أمانه بعد المتق أيضاً ولا وجه لقول به فأما الذمي لم يوجد في حقه سبب
 ولاية الأمان وهو موافق لهم في الاعتقاد فالظاهر أنه يميل إليهم وأنهم لا يخافونه فأما أمان
 العبد المحجور عليه عن القتال فهو باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله صحيح في قول محمد والشافعي
 رحمهما الله تعالى وذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وذكر
 الكرخي قوله مع محمد رحمهما الله تعالى حجتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم يسمي
 بذيهم أديانهم وأذن المسلمين العبد وفي حديث عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال أمان العبد والصبي والمرأة سواء وفي حديث أبي موسى رضي الله عنه أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال أمان العبد أمان ولائها من أهل الجهاد ولا تهمه في أمره فيصح
 أمانه كالحر وبيان الأهلية أن المطلوب بالجهاد اعزاز الدين ودفع فتنة الكفر فكل مسلم
 يكون أهلاً له ثم الجهاد يكون بالنفس تارة وبالمال أخرى فالعبد لا مال له وهو ممنوع من
 الجهاد بالنفس لما فيه من إبطال حق المولى عن منفعته وتعرض ماليته للهلاك فأما الأمان
 جهاد بالقول وليس فيه إبطال حق المولى عن شيء فكان العبد فيه كالحر والدليل عليه صحة
 أمانه إذا كان مأذوناً في القتال وتأثير الأذن في رفع المانع لا في إثبات الأهلية لمن ليس
 بأهل ألا ترى أن بالأذن لا يصير أهلاً للشهادة ونزول المانع من التصرفات لوجود الأهلية
 ثم الأمان ترك القتال ولا يستفاد بالأذن في القتال لأنه ضده وبعد الأذن هو في الأمان
 ليس بنائب عن المولى بدليل أن المعتبر دينه لا دين المولى فعرفنا أنه كان أهلاً لكونه مسلماً

ولأن الأمان من فروع الدين وقوله في أصل الدين معتبر ملازم فكذلك في فروعه ولهذا
صبح إحرامه وصبح منه عقد الذمة مع قوم من المشركين والذمة أقوى من الأمان فيستدل
بصحة ما هو أقوى منه على صحة الأدنى بطريق الأولى (وهو حجتنا) قوله تعالى ضرب الله
مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء والأمان شيء وهذا عام لا يجوز دعوي التخصيص فيه
لأن الله تعالى ذكر هذا المثل للأصنام واحداً لا يقدر على شيء ولأنه ليس بأهل للجهاد
فلا يصح أمانه بنفسه كالذمي والصبي والمجنون وبيان الوصف أن الجهاد يكون بالنفس أو
بالمال ونفسه مملوكة لغيره وهو ليس من أهل ملك المال فرفقنا أنه ليس من أهل الجهاد
وتأثيره أن صحة الأمان من الواحد باعتبار منفعة المسلمين فربما يكون الأمان خيراً لهم لحفظ
نوة أنفسهم لأن القتال حفظ قوة النفس أولاً ثم المال والغلبة ولكن الخيرة في الأمان
مستورة لا يعرفه إلا من يكون مجاهداً فإذا كان العبد المحجور لا يملك القتال لا يعرف الخيرة
في الأمان فلا يكون أمانه جهاداً بالقول بخلاف المأذون في القتال فإنه لما تمكن من مباشرة
القتال عرف الخيرة في الأمان فحكمنا بصحة أمانه ولهذا لا يحكم بصحة أمان الأسير لأن
الخيرة في الأمان مستورة لا يعرفه إلا من يكون آمناً على نفسه والأسير خائف فإذا قرر هذا
في المقيّد بالأسر ففي المقيّد بالرق أولى لأن الأسير مالك للقتال وإنما لا يتمكن منه حساً
والعبد غير مالك للقتال أصلاً ولأن عقد العبد على الغير ابتداء لأنهم لا يخافونه حين لم يكن
مالك للقتال بخلاف المأذون له في القتال فإنهم يخافونه قائماً يعقد على نفسه ولا معنى لقول
من يقول العبد يؤمن نفسه وهو يخافهم وإن كان محجوراً عليه لأنه يقول أمتكم ولا يقول
أمنت نفسي ولو قال ذلك لا يكون أماناً ولأنه نوع ولاية حيث أنه يتعبد القول على الغير
بشرط التكليف فيكون نظير ولاية النكاح والعبد لا يملك النكاح بنفسه إلا أن
يأذن له مولاه فيه فكذلك لا يملك الأمان إلا أن يكون مأذوناً في القتال لأن الأمان ترك
القتال ضرورة ولكنه من القتال معنى فيملكه من يكون مالكا للقتال والآثار محمولة على
المأذون في القتال وقد تقدم بيان تأويل قوله صلى الله عليه وسلم يسمى بذمتهم أدناهم
فأما عقد الذمة فنقول أنه يتمحض منفعة للمسلمين لأن الكفار إذا طلبوا ذلك افترض
على الإمام إجابتهم إليه فلو اعتبر ما سبق من العبد احتسب عليهم تلك المدة لأخذ الجزية
ولو لم يعتبر كان ابتداء تلك المدة من الحال فلكونه محض منفعة حكمنا بصحته من العبد كقبول

الهبة والصدقة فاما الأمان يتردد بين المصرة والمنفعة ولهذا لا يفترض اجابة الكفار اليه وفيه
 ابطال حق المسلمين في الاستغناء والاسترقاق والتصرف الذي فيه توهم الضرر في حق
 المولى خاصة كالبيع والشراء لا يملكه العبد بنفسه لما فيه من الحاق الضرر بالمولى فالتصرف
 الذي فيه الحاق الضرر بالمسلمين أولى فاما الصبي اذا كان لا يعقل فلا اشكال ان امانه
 باطل وان كان يعقل فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله امانه باطل ايضاً وهو قول
 الشافعي رحمه الله كما أنه لا يصح ايمانه ومحمد يقول بصحة امانه كما يقول بصحة ايمانه فان كان
 هذا الصبي مأذوناً في القتال فقد قال بعض مشايخنا لا يصح امانه ايضاً لان قوله غير معتبر
 فيما يضربه وان كان مأذوناً كالطلاق والعتاق فبما يضر بالمسلمين أولى والاصح انه يجوز
 امانه اذا كان مأذوناً له في القتال لان هذا التصرف يتردد بين المصرة والمنفعة فهو نظير
 البيع والشراء يملكه الصبي بعد الاذن واذا قال الامام من أصاب شيئاً فهو له فأصاب رجل
 جارية فاستبرأها فانه لا يطأها ولا يبيعها حتي يخرجها الى دار الاسلام في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يحل له ذلك لانه اختص بملكها
 فيحل له وطئها بعد الاستبراء كالسلم يشتري جارية في دار الحرب يحل له وطئها بعد
 الاستبراء وهذا لان ملك المنفعة سببه ملك الرقبة وقد تحقق هذا السبب في حقه حين
 اختص بملكها بتفصيل الامام وهذا بخلاف اللص في دار الحرب اذا أخذ جارية واستبرأها
 فانه لا يحل له وطئها لانه ما اختص بملكها ألا ترى انه لو التحق بجيش المسلمين في دار
 الحرب شاركوه فيها وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قال سبب الملك في المنفل
 القهر فلا يتم الا بالاحراز بدار الاسلام كما في النعمة في حق الجيش وهذا لما بينا أنه قبل
 الاحراز قاهر يداً متهوراً داراً فيكون السبب ثابتاً من وجه دون وجه ولا أثر للتفصيل في
 إتمام القهر انما تأثير التفصيل في قطع شركة الجيش مع المنفل له فأما سبب الملك للمنفل له
 ما هو السبب لو لا التفصيل وهو القهر فاشبه من هذا الوجه مأخذه اللص في دار الحرب
 وهذا لان لحوق الجيش به موهوم والموهوم لا يمارض الحقيقة فعرفنا ان امتناع ثبوت
 الحل لعدم تمام القهر بخلاف المشتراة فسبب الملك فيها تم بالعقد والقبض وعلى هذا الخلاف
 لو قسم الامام الغنائم في دار الحرب فأصاب رجل جارية فاستبرأها لان بقسمة الامام
 لا ينعدم المانع من تمام القهر وهو كونهم مقهورين داراً ومن أصحابنا من يقول لما نفذت

القسم من الامام تصير هي بمنزلة المشتراة لان من وقعت في سهمه يملك عينها بالقسمة وقد تم فينبغي ان يحل الوطاء عندهم جميعاً والاول اظهر واذا خرج القوم من مسلحة او عسكر فأصابوا غنائم فانها تخمس وما بقي فهو بينهم وبين أهل العسكر سواء كان باذن الامام أو بغير اذن الامام وسواء كانت لهم منعة أو لم تكن لان أهل العسكر بمنزلة المدد للخارجين فان المصاب صار محرراً بالدار بقوتهم جميعاً اذ هم الردء لهم يستنصرونهم اذا حاربهم أمر لانهم دخلوا دار الحرب لينصر بعضهم بعضاً والامام اذن لهم في ان يأخذوا ما يتقدرون عليه من أموال الشركين لانه ادخلهم في دار الحرب لهذا فلا حاجة الى اذن جديد بعد ذلك وكذلك ان يمت الامام رجلاً طليعة فأصاب ذلك لان أهل العسكر رده له وان كانوا خرجوا من مدينة عظيمة مثل المصيصة وملطية بعثهم الامام سرية منها فأصابوا غنائم لم يشركهم فيها أهل المدينة لانهم ساكنون في دار الاسلام فلا يكونون رداء للمقاتلين في دار الحرب وهذا لان توطنهم على قصد المقام في أهاليهم بخلاف أهل العسكر فان توطنهم في العسكر للقتال فكانوا بمنزلة الردء للسرية ألا ترى أن من نوى منهم الإقامة في العسكر في دار الحرب لا تصح نيته بخلاف ساكن المدينة ولان الاحراز هنا حصل بالسرية خاصة وهناك الاحراز بدار الاسلام حصل بالسرية والجيش فمن هذا الوجه يقع الفرق ثم الذين خرجوا من مصر من أصحاب المسلمين اما أن يكونوا قوماً لهم منعة أولاً منعة لهم خرجوا باذن الامام أو بغير اذنه فان كانت لهم منعة فسواء خرجوا باذن الامام أو بغير اذنه فان ما أصابوه غنيمة حتى يخمس ويقسم ما بقي بينهم على سهام الفرسان والرجالة المصيب وغير المصيب فيه سواء لان دخولهم لا يخفى على الامام عادة وعليه ان ينصرهم ويمدهم فانهم لو أصيبوا مع منعهم كان فيه وهنا بالمسلمين ويحتري عليهم للشركون فاذا كان على الامام نصرتهم كانوا بمنزلة الداخلين باذنه ولان الغنيمة اسم لما أصيب بطريق فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه وذلك موجود هنا لان المصبيين أهل منعة يفعلون ما يفعلون جهاراً فاما اذا كانوا قوماً لا منعة لهم كالواحد والاثنين فان كان دخولهم باذن الامام فكذلك الجواب لان على الامام ان ينصره ويمده اذا حربه أمر ولان الامام لا يأذن للواحد في الدخول الا ان يعلم قوته على ما يشاء لاجله وعند ذلك يكون الواحد سرية على ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عبد الله بن أنيس رضي الله عنه سرية وحده وبعث دحية الكلبي رضي

الله عنه يوم الخندق طليعة وقد ذكر في النوادر انه لا يخمس ما أصاب هذا الواحد لان
 أخذه ليس على طريق اعزاز الدين فانه لا يجاهر بما يأخذ وإنما يفعله سرا اذ هو غير محتج
 من أهل الحرب فهو كالدخول بغير اذن الامام فان كان دخول القوم الذين لامنة لم يغير
 اذن الامام على سبيل التلصص فلا يخمس فيما أصابوا عندنا ولكن من أصاب منهم شيئا
 فهو له خاصة وان أصابوا جميعا قسم بينهم بالسوية ولا يفضل الفارس على الراجل وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى يخمس ما أصابوا ويقسم ما بقي بينهم قسمة الغنيمة لقوله تعالى واعلموا
 انما غنمتم من شيء فان لله خمسة والغنيمة اسم مال يأخذه المسلمون من الكفرة بطريق القهر
 وذلك موجود ههنا فانهم دخلوا للمحاربة والقهر لان القهر تارة يكون بالقوة جهازاً وتارة
 يكون بال المكر والحيلة سرا قال صلى الله عليه وسلم الحرب خدعة ألا ترى انهم لو دخلوا باذن
 الامام كان ما يأخذون غنيمة وصفة أحدهم لا تختلف بوجود اذن الامام وعدمه (ووجهنا)
 ما روى ان المشركين أسروا ابنا لرجل من المسلمين فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يشكو ما يلقي من الوحشة فأمره ان يستكثر من قول لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
 ففعل ذلك فخرج الابن عن قليل بقطيع من الغنم فسلم ذلك له رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ولم يأخذ منه شيئا والمعنى ما بينا أن الغنيمة اسم لمال مصاب بأشرف الجهات وهو أن
 يكون فيه ادلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين ولهذا جعل الخمس منه لله تعالى وهذا المعنى
 لا يحصل فيما يأخذه الواحد على سبيل التلصص فيتمحض فله اكتسابا للمال بمنزلة الاصطياد
 والاحتطاب بخلاف ما اذا كانوا أهل منعة وشوكة والدليل على الفرق أن الواحد من الذين
 لهم منعة لو أمنهم صبح أمانه والاص في دار الحرب لو أمنهم لم يصح أمانه وقد بينا اختلاف
 الرواية فيما اذا كان دخول الواحد باذن الامام ووجه الفرق على ظاهر الرواية وان دخل
 مسلم دار الحرب بأمان فاشترى جارية كناية واستبرأها كان له أن يطأها هناك لان ملكه
 فيها ثم يتام سببه فان الشراء في كونه سبب الملك تام لا يختلف بدار الحرب ودار الاسلام
 بخلاف التلصص اذا أصاب جارية فاذ سبب ملكه هناك لم يتم قبل الا حرا لكونه مقهورا في
 دارهم ولانه ربما يتصل بمحش في دار الحرب فيشاركونه فيها اذا شاركوه في الاحراز (وقال)
 واكره لرجل أن يطأ أمة أو امرأة في دار الحرب مخافة أن يكون له فيها نسل لانه ممنوع
 من التوطن في دار الحرب قال صلى الله عليه وسلم أنا بريء من كل مسلم مع مشرك

وإذا خرج ربما يبق له نسل في دار الحرب فيتخلق ولده باخلاق المشركين ولأن موطوءه
 إذا كانت حرية فاذا عقلت منه ثم ظهر المسلمون على الدار ملكوها مع ما في بطنها ففي
 هذا تعريض ولده للرق وذلك مكروه ولا بأس بأن يعطى الامام أبا الغازي شيئاً من الخمس
 إذا كان محتاجاً لأنه لو عرف حاجة الغازي الى ذلك جاز له أن يضعه فيه ففي اييه أولى
 وهذا لأن المقصود سدخلة المحتاج بخلاف الزكاة فاتها يجب على صاحب المال والواجب
 فعل الايتاء قائماً يتم ذلك اذا جمعه الله خالصاً بقطع منفعة منه من كل وجه وههنا الخمس
 ليس بواجب على الغزاة بل خمس ما أصابوه لله تعالى يصرف الى المحتاجين بأمر الله تعالى
 والغازي وأبوه في ذلك كغيره واذا غزا أمير الشام في جيش عظيم فانه يقيم الحدود في
 المسكر وقد بينا هذا في كتاب الحدود وفرقنا بينه وبين أمير الجيش الذي فوض اليه
 الحرب خاصة فان حاصر أمير الشام مدينة مدة طويلة لم يتم الصلاة ولم يجمع لأنه مسافر
 ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام بتبوك عشرين ليلة وكان يقصر الصلاة
 وابن عمر رضي الله عنهما أقام بأذربيجان ستة أشهر وكانت يقصر الصلاة وقد بينا في
 كتاب الصلاة أن نية المحارب في دار الحرب الإقامة لا تصح لأنه لا يتمكن من التوطن
 فانه بين ان يهزم عدوه فيقر أو يهزم فيفر واذا أراد قوم من المسلمين ان يغزوا أرض الحرب
 ولم تكن لهم قوة ولا مال فلا بأس بأن يجهز بعضهم بمضاً ويجعل القاعد للشاخص وقد
 بينا ذلك في حديث عمر رضي الله عنه والمعنى فيه ان الجهاد بالنفس تارة وبالمال أخرى
 والقادر على الخروج بنفسه يحتاج الى مال كثير ليتمكن به من الخروج وصاحب المال يحتاج
 الى مجاهد يقوم بدفع أذى المشركين عنه وعن ماله فلا بأس بالتعاون بينهما والتناصر ليكون
 القاعد مجاهداً بما له والخارج بنفسه والمؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضاً ثم دافع المال الى
 الخارج ليغزو بما له يعينه على اقامة الفرض وذلك ما وب اليه في الشرع وان كانت عندهم
 قوة أو عند الامام كرهت ذلك أما اذا كان في بيت المال فذلك المال في يد الامام معه
 لمثل هذه الحاجة فعليه ان يصرفه اليها ولا يحل له ان يأخذ من المسلمين شيئاً لاستغنائه
 عن ذلك بما في يده وكذلك ان كان الغازي صاحب مال فلا حاجة به الى الاخذ من غيره
 وتتمام الجهاد بالمال والنفس ولأنه لو أخذ من غيره مالا فعمله في الصورة كعمل من يعمل
 بالاجرة فلا يكون ذلك لله تعالى خالصاً الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لذلك

الاجير بكم استوجرت قال بدينارين قال انما لك ديناراك في الدنيا والآخرة ولان الاشتراك ينفي معنى العبادة قال صلى الله عليه وسلم فيما يؤثر عن ربه من عمل لي عملا واشرك فيه غيري فهو كله لذلك الشريك وأنا منه بريء فهذا يكره له الاشتراك بأخذ المال من غيره اذا كان مستغنيا عنه واذا وجد من يكفيه الحرس فالصلاة بالليل أفضل له من الحرس وكل واحد منهما طاعة أما الصلاة بالليل فظاهر وأما الحرس فلقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث أعين لا تمسها نار جهنم عين غضت من محارم الله تعالى وعين بكت من خشية الله وعين باتت تحرس في سبيل الله الا أنه اذا كان له من يكفيه الحرس فالصلاة أولى لانها عبادة بجميع البدن فهي تنهى عن الفحشاء وتدفع الخواطر الردية وتمنع اللغو فلاشتغال بها أولى وان لم يجد من يكفيه الحرس فان أمكنه أن يجمع بين الصلاة والحرس فالجمع بينهما أفضل وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير عن بعض الصحابة أنه كان يجمع بينهما واذا تذر عليه الجمع بينهما فالحرس أفضل لانه أعم نفعاً وقال صلى الله عليه وسلم خير الناس من ينفع الناس ولان الصلاة بالليل ممكن اذا رجع الى أهله ولا يتمكن من الحرس الا في هذا الموضع فلاشتغال في هذا الموضع بما هو متعين أولى وهو كالطواف بالبيت للغرباء أفضل من الصلاة بخلاف أهل مكة واذا طعن المسلم بالرمح في جوفه لم يكن له أن يعيش الى صاحبه والرمح في جوفه حتى يضربه بالسيف ولا يكون به معينا على نفسه لان المسلم مندوب الى بذل نفسه في قهر المشركين واعزاز الدين وليس في هذا أكبر من بذل النفس لهذا المقصود ولكن هذا اذا كان يعلم أنه يصيب من قرنه اذا فعل ذلك وهو نظير ما لو حمل الواحد على جمع عظيم من المشركين فان كان يعلم أنه يصيب بعضهم أو ينكي فيهم نكابة فلا بأس بذلك وان كان يعلم أنه لا ينكي فيهم فلا ينبغي له أن يفعل ذلك لقوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة والاصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى يوم أحد كتيبة من اليهود فقال من لهذه الكتيبة فقال وهب بن قايوس أنا لها يارسول الله فحمل عليهم حتى فرقهم ثم رأى كتيبة أخرى فقال من لهذه الكتيبة فقال وهب أنا لها فقال صلى الله عليه وسلم انت لها وأبشر بالشهادة فحمل عليهم حتى فرقهم وقتل هو فذلك دليل على أنه اذا كان ينكي فله فيهم فلا بأس بأن يحمل عليهم واذا كان المسلمون في سفينة فالتفت اليهم النار لم يضيق على أحد منهم أن يصبر على النار أو يلقي نفسه في البحر أما اذا كان

يرجو النجاة في أحد الجانبين تعين عليه ذلك لأنه مأمور بدفع الهلاك عن نفسه بما يقدر عليه وذلك في الميل إلى الطريق الذي يرجو النجاة فيه وإن كان يرجو النجاة في الجانبين بخير لاختلاف أحوال الناس فمنهم من يصبر على الماء فوق ما يصبر على النار ومنهم من يكون صبره على الدخان والنار أكثر على غم الماء وإن كان لا يرجو النجاة في واحد من الجانبين فعلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يتخيروا على قول محمد رحمه الله تعالى ليس له أن يلقي نفسه في الماء لأنه لو صبر على النار كان هلاكه بفعل العدو ولو أتى نفسه كان هلاكه بفعل نفسه فیتعين عليه الصبر لذلك ولأنه إنما يجوز له أن يلقي نفسه الماء لدفع الهلاك وذلك عند رجاء النجاة فيه فإذا كان لا يرجو النجاة لم يكن فعله دفعا للهلاك عن نفسه وهما يقولان إن طبائع الناس تختلف فمنهم من يختار غم الماء على ألم النار فهو بالاتقاء يدفع ألم النار عن نفسه لعلمه أنه لا يجحد الصبر عليه فكان في سعة من ذلك لأنه مضطر ومن ابتلى بلبتين يختار أهونهما عليه ثم هو وإن أتى نفسه مدفوع بفعل المشركين فقد أُلجئ إلى ذلك وأفسدوا عليه اختياره فلا يبقى فعله ممتبرا بعد ذلك في إضافة الفعل إليه فهذا يخير والله أعلم بالصواب

باب في توظيف الخراج

قال رضي الله عنه وإذا جمل الإمام قوما من الكفار أهل ذمة وضع الخراج على رؤس الرجال وعلى الأرضين بقدر الاحتمال أما خراج الرؤس ثابت بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله سبحانه وتعالى حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون وأما السنة ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر وأخذ الخلال من نصاري نجران وكانت جزية وقال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب يعني في أخذ الجزية منهم وقد طعن بعض المحدثين قال كيف يجوز تقرير الكافر على الشرك الذي هو أعظم الجرائم بما لا يؤخذ منه ولو جاز ذلك جاز تقرير الزاني على الزنا بما لا يؤخذ منه والكلام في هذا يرجع إلى الكلام في إثبات الصانع وأنه حكيم وإثبات النبوة ثم نقول المقصود ليس هو المال بل الدعاء إلى الدين بأحسن الوجوه لأنه بعد الذمة يترك القتال أصلا ولا يقاتل من لا يقاتل ثم يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الدين ويعظه واعظ فربما يسلم إلا أنه إذا سكن دار

الاسلام فما دام مصراً على كفره لا يخلأ عن صغار وعقوبة وذلك بالجزية التي تؤخذ منه
ليكون ذلك دليلاً على ذل الكافر وعز المؤمن ثم يأخذ المسلمون الجزية منه خلفاً عن النصره
التي قاتت بأصراره على الكفر لان من هو من أهل دار الاسلام فعليه القيام بنصره الدار
وأبدانهم لا تصلح لهذه النصره لانهم يميلون الى أهل الدار المعادية فيشوشون علينا أهل
الحرب فيؤخذ منهم المال ليصرف الى الغزاة الذين يقومون بنصره الدار ولهذا يختلف
باختلاف حاله في الفنى والفقر فانه معتبر بأصل النصره والفقير لو كان مسلماً كان ينصر الدار
راجلاً ووسط الحال كان ينصر الدار راكباً والفائق في الفنى يركب ويركب غلاماً فما كان
خلفاً عن النصره يتفاوت بتفاوت الحال أيضاً والاصل في معرفة المقدار حديث عمر رضي
الله عنه فانه وضع الجزية على رؤس الرجال اثني عشر درهماً وأربعة وعشرين وثمانية
وأربعين ونصب المقادير بالرأى لا يكون فعرفنا انه اعتمد السماع من رسول الله صلى الله
عليه وسلم فأخذنا به وقلنا المعتل الذي يكتسب أكثر من حاجته ولا مال له يؤخذ منه
كل سنة اثني عشر درهماً والمعتل الذي له مال ولكنه لا يستغني بماله عن العمل يؤخذ منه أربعة
وعشرون درهماً في كل سنة والفائق في الفنى وهو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى
العمل يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهماً ولا يمكن أن يقدر في المال بتقدير فان ذلك يختلف
باختلاف البلدان فبالعراق من يملك خمسين ألفاً يعد وسط الحال وفي ديارنا من يملك عشرة
آلاف درهم يعد غنياً فيجعل ذلك موكولاً الى رأى الامام والحسن البصري كان يقول انما
يؤخذ ثمانية وأربعون ممن يركب البغلة الشبيهة ويختم بخاتم الذهب وقد قيل انه بدل عن
السكنى لانه مع الاصرار على الكفر لا يكون من أهل دار الاسلام أصلاً ولا يمكن من
السكنى في دار الغير الا بكراء فالفقير يكفيه لمائة السكنى في كل شهر درهم ووسط الحال
يحتاج الى أكثر من ذلك فيضعف عليه وكذلك الفائق في الفنى والاصح هو الاول انه
خلف عن النصره كما بينا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى تقدر الجزية بدينار ولا يختلف
باختلاف حاله في الفقر والفنى بناء على أصله ان وجوب هذا المال بحسن الدم وذلك لا يختلف
بفقره وغناه واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لما رضي الله عنه خذ من كل عالم وحالة ديناراً
ولكننا نقول ثبوت الحقن ليس بالمال بل بالانعدام علة الاباحة وهو القتال ولصحة احرازه
نفسه وماله في دارنا لانه بقبول عقد الذمة يصير من أهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع

الى دار الحرب بحال وحديث معا ذرى الله عنه في مال كان وقع الصلح عليه دون الجزية ألا ترى
انه أمر بالأخذ من النساء والجزية لا تجب على النساء واماخراج الارض فالأصل فيه حديث
عمر رضي الله عنه فانه وضع على كل أرض تصلح للزروع على الجرب درهما وقفيزاً وعلى جرب
الكرم عشرة دراهم وعلى جرب الرطبة خمسة دراهم واعتد في ما صنع السنة أيضاً فان النبي
صلى الله عليه وسلم قال منعت العراق قفيزها ودرهما فيما ذكر من اشراط الساعة بعده ثم
تفاوت الواجب بتفاوت ريع الاراضي ولان أصل الوجوب باعتبار الريع فان الخراج مؤنة
الارض النامية فيتفاوت بتفاوت الريع وقد روي انه بمثل ذلك عثمان بن حنيف وحذيفة
ابن اليمان رضي الله عنهما فلما رجعا اليه قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها
ما تطيق ولو زدنا لا طاق وبظاهر هذا الحديث يستدل أبو يوسف رضي الله عنه ويقول
لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه وان كانت الارض تطيق الزيادة لانها قالوا زدنا
لا طاق فلم يأمرهما بالزيادة ومحمد رحمه الله تعالى يقول انه فيما وظف اعتبر الطاقة حيث قال لعلكما
حملتما الارض . الا تطيق فاذا كانت تطيق الزيادة يزداد بقدر الطاقة ألا ترى انها اذا كانت
لا تطيق تلك الوظيفة لقلة ريعها تنقص فكذلك اذا كانت تطيق الزيادة لكثرة ريعها يزداد
وقد قررنا هذا في شرح الزيادات ثم في خراج الاراضي الرجال والنساء والصبيان سواء لانها
مؤنة الاراضي النامية وهم في حصول النماء لهم سواء فأما خراج الرؤس لا يؤخذ من النساء
والصبيان لما بينا انه خلف عن النصرة التي فأت باصرارهم على الكفر ونصرة القتال لو كانوا
مسلمين على الرجال دون النساء والصبيان ولان في خقم الوجوب بطريق العقوبة كالقتل وانما
يقتل الرجال منهم دون النساء والصبيان حين كانوا حربيين فكذلك حكم الجزية بعد عقد
الذمة ولئن كان مؤنة السكني فالنساء والصبيان في السكني تبع وأجرة السكني على من هو
الأصل دون التبع ولكن الأول أصح فانه لا تؤخذ الجزية من الاعمي والشيخ الفاني والمعتوم
والمقدمع انهم في السكني أصل ولكن لا يلزمه أصل النصرة ببدنه لو كان مسلماً فكذلك
لا يؤخذ منه ما هو خلف عن النصرة وعن أبي يوسف ان الاعمي والمقدمع اذا كان صاحب مال
ورأي يؤخذ منه لانه يقاتل برأيه وان كان لا يقاتل ببدنه لو كان مسلماً وعجزه لنقصان في بدنه
ولا نقصان في ماله فيؤخذ منه ما هو خلف عن النصرة والفقير الذي لا يستطيع أن يعمل
لا تؤخذ منه الجزية لان الجزية مال يؤخذ منه ولا مال له والعاجز عن الاداء معذور شرعاً

فما هو حق العباد قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ففي الجزية أولى وهذا لان الجزية صلة مالية وليست بدين واجب ألا ترى أنها سميت خراجاً في الشرع والخراج اسم لما هو صلة قال الله تعالى قبل نجعل لك خراجاً ثم تسألهم خراجاً فخراج ربك خير والصلة المالية لا تكون الا بمن يجد للمال فأما من لا يجد يعان بالمال فكيف يؤخذ منه ولا خراج علي رؤس الممالك لانه خلف عن النصره والمملوك لا يملك نصره القتال في نفسه ان لو كان مسلماً فلا يلزمه ما هو خلف عن النصره ثم هو أعسر من الحر الذي لا يجد شيئاً لانه ليس من أهل الملك أصلاً ثم المملوك في السكنى تبع لمولاه ولا خراج في الاتباع كالنساء والصبيان ولا صدقة في أموال أهل الذمة من السوائم ومال التجارة في أوطانهم لان الامام في الباب عمر رضى الله عنه وهو لم يتعرض لأموالهم في ذلك بشيء إلا أن يمزوا على العاشر فقد بينا ذلك في الزكاة وكان المعنى فيه أن لا يأخذ من أموال المسلمين بطريق العبادة المحضة دون المؤنة فان الشرع جعل الزكاة احد أركان الدين والكافر ليس بأهل لذلك بخلاف الخراج والعشر فالأخذ من المسلم بطريق مؤنة الأرض ولهذا جاز أخذه من الكافر ولكن يؤخذ من الكافر ما هو أبعد عن معنى العبادة وأقرب الى معنى الصفار وهو الخراج ومن أسلم من أهل الذمة قبل استكمال السنة أو بعدها قبل ان يؤخذ منه خراج رأسه سقط عنه ذلك عندنا وقال الشافعي ان أسلم بعد كمال السنة لم يسقط عنه وان أسلم قبل كمال السنة فله فيه وجهان وحجته في ذلك انه دين استقر وجوبه في ذمته فلا يسقط عنه باسلامه كسائر الديون وبيان الوصف وهو انه مطالب بادائه مجبر على ذلك محبوس فيه كسائر الديون أو أقوى حتي اذا بعت بالجزية على يد نائبه لا تقبل بخلاف سائر الديون وبان كان لا تجب ابتداء على المسلم فهذا لا يمنع بقاءه عليه بعد الاسلام كخراج الاراضي فالمسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج على الأرض ثم يبتقي وكذلك الرق لا يبتدأ به المسلم ثم يبتقي رفيقاً بعد الاسلام وكذلك الفقير لا تجب عليه الزكاة ابتداء ثم تبتقي اذا استهلك النصاب بعد الوجوب عليه وهذا لانه مؤنة السكنى فالاسلام لا ينافي استيفاءه كالأجرة وانما لا يجب عليه بعد الاسلام ابتداء لانه صار من أهل دار الاسلام أصلاً وهذا بدل حقن الدم بمنزلة المال الواجب بالصلح عن القصاص فالاسلام لا يمنع استيفاءه اذا حصل له الحقن به فيما مضى ولكن لا يجب بعد الاسلام ابتداء لانه حقن دمه بالاسلام وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى

الله عليه وسلم قال ليس على مسلم جزية وفي حديث عمر رضي الله عنه ان ذمياً طوب بالجزية فأسلم فقيل له انك أسلمت تموداً فقال ان أسلمت تموداً فني الاسلام لتمود فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فقال صدق فأمر بتخية سبيله والمضي فيه ماقررنا ان الوجوب عليهم بطريق العقوبة لا بطريق الديون وعقوبات الكفر تسقط بالاسلام كالقتل والدليل على انه نظير القتل انه يختص بالوجوب عليه من يقتل على كفره حتى لا يوجب على النساء والصبيان وبه فارق خراج الاراضي والاسترقاق مع ان الاسترقاق عقوبة من حيث تبديل صفة المالكية بالملوكية وقد تم ذلك حين استرق فهو عقوبة مستوفاة ووزانها جزية استوفيت قبل الاسلام ثم في حق المسلمين هذا المال خلف عن النصرة كما بينا واذا أسلم فقد صار من أهل النصرة فيسقط ما هو الخلف لانه لا بقاء للخلف بعد وجود الاصل ولان أخذ الجزية منهم بطريق الصغار كما قال تعالى وهم صاغرون ولهذا لا تقبل منه لو بعثنا على يد نائبه بل يكلف بأن يأتي به بنفسه فيعطي قائماً والقايض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتليبيه فيهره هذا ويقول إعط الجزية يا ذى وبعد الاسلام لا يمكن استيفاءه بطريق الصغار لان المسلم يوقر لا يمتانه واذا تمذر استيفاءه من الوجه الذي وجب امتنع الاستيفاء لانه لا يجوز أن يستوفي غير الواجب وانما يتحقق استيفاء الواجب اذا استوفي بالصفة التي وجب وهذا بخلاف ما اذا استهلك النصاب في مال الزكاة بعد وجوبها لأن وجوب الزكاة على المسلم بطريق العبادة وبعد ما افتر يستوفي بطريق العبادة أيضاً حتى لو خرج من أن يكون أهلاً للعبادة بأن ارتد نقول بأنه لا يبق وقد بينا أن الجزية ليست بدين ولا بدل عن السكنى ولا بدل عن حقن الدم ولئن سلمنا له ذلك فانما هو بدل عن الحقن في المستقبل لا فيما مضى وقد استفاد الحقن بالاسلام فلا معنى لأخذ الجزية منه بعد ذلك وعلى هذا الخلاف لو مات بعد مضي السنة عندنا لا يستوفي الجزية من تركته وعنده يستوفي اعتباراً بسائر الديون وطريقنا ماقررنا في المسئلة الأولى ولان هذه صلة والصلاة لا تتم الا بالقبض وبطل بالموت قبل التسليم كالنفقات ودليل أنها صلة ما بينا أنها ليست ببدل عن السكنى لأنه بعد الذمة صار من أهل دارنا فانما يسكن دار نفسه ولا يسكن ملك نفسه حقيقة وفولنا دار الاسلام نسبة للولاية فلا يستحق باعتباره الاجرة ولا هو بدل عن حقن الدم لان الآدى في الاصل محقون الدم والاباحة بعارض القتال فاذا زال ذلك بعقد الذمة عاد الحقن الاصل

ولأن قتل الكافر جزاء مستحق لحق الله تعالى فلا يجوز إسقاطه بمال أصلاً فإذا ثبت أنه ليس بعوض عن شيء عرفنا أنه صلة وفي الصلوات المعتبر الفعل دون المال والأفعال لا يمكن استيفاؤها من التركة فأنما يبقى بعد الموت ما يمكن استيفاؤه ألا ترى أنه لو استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بيده فمات الخياط بطل العقد لأن المستحق الفعل ولا يمكن استيفاؤه من التركة وإن لم يموت وصرت عليه سنون قبل أن يؤخذ خراج رأسه لم يؤخذ بذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا باعتبار السنة التي هو فيها ويؤخذ في قولها بجميع ماضى إذا لم يكن ترك ذلك لعذر وتلقب هذه المسئلة بالمواييد وهما يقولان المواييد في خراج الرأس كالمواييد في خراج الأرض ثم يستوفى جميع ذلك وإن طالبت المدة فكذلك هنا وهذا لأنه مابقي حياً مصراً على كفره فاستيفاؤه من الوجه الذي وجب ممكن بخلاف ما بعد إسلامه وموته ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى حرفان أحدهما أن الواجب عليهم بطريق العقوبة والعقوبات التي تجب لحق الله تعالى إذا اجتمعت تداخلت كالحدود وفي حقنا خلف عن النصرة وهذا المعنى يتم باستيفاء جزية واحدة منه فلا حاجة إلى استيفاء ماضى ولأن المقصود ليس هو المال بل المقصود استدلال الكافر واستنصاره لأن إصراره على الشرك في دار التوحيد جناية فلا ينفك عن صغار يجري عليه وهذا المقصود يحصل باستيفاء جزية واحدة ولو أخذناه بالمواييد لم يكن ذلك إلا لمقصود المال وقد بينا أن المال غير مقصود ولهذا لا يبقى بعد موته وإسلامه ثم أوان أخذ خراج الرأس منه آخر السنة قبل أن يتحول وقد روي عن أبي يوسف أنه يؤخذ منه في كل شهرين بقسط ذلك وعن محمد أنه يؤخذ شهراً شهراً ليكون أشد عليه وأقرب إلى تحصيل المنفعة للمسلمين والأصح هو الأول من أن المعتبر الحول كما في زكاة المال في حق المسلم وخراج الأراضي ولا يؤخذ بخراج الأرض في السنة الأمرة واحدة وإن استغلها صاحبها مرات لحديث عمر رضي الله عنه فإنه ما أخذ الخراج من أهل الذمة في السنة الأمرة واحدة ولأن ريع عامة الأراضي في السنة يكون مرة واحدة وإنما يبنى الحكم على العام الغالب والأراضي يكون فيها الشجر الكبير يوضع عليها من الخراج بقدر الطاقة لأن عمر رضي الله عنه فيما وظفه اعتبر الطاقة فعرفنا أن ذلك هو الأصل فإذا عطل أرضه لم يسقط عنه خراجها لأنه هو الذي اختار ترك الاستغلال والانتفاع بها وتصد بذلك إسقاط حق مصارف الخراج فرد عليه قصده

بخلاف العشر فالواجب هناك جزء من الخراج والایجاب بدون الحل لا يتحقق وههنا
 الواجب مال في ذمته باعتبار تمكنه من الانتفاع بالارض فلم ينعدم ذلك بتعطيله الارض وان
 زرعها فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج لانه مصاب فيستحق المعونة ولو أخذناه
 بالخراج كانت فيه استنصاه ومما حمد من سير الاكاسرة انهم كانوا اذا اصطلم الارض
 آفة يردون على الدهالين من خزايشهم ما اتفقوا في الارض ويقولون التاجر شريك في الخسران
 كما هو شريك في الربح فان لم يرد عليه شيئاً فلا أقل من أن لا يؤخذ منه الخراج وهذا
 بخلاف الاجر فانه يجب بقدر ما كان الارض مشغولاً بالزرع لان الاجر عوض المنفعة
 فيقدر ما استوفى من المنفعة يصير الاجر ديناً في ذمته فأما الخراج صلة واجبة باعتبار
 الاراضى فلا يمكن ايجابها بعد ما اصطلم الزرع آفة لانه ظهر أنه لم يتمكن من استغلال
 الارض بخلاف ما اذا عطلها واذا أسلم الذمي على أرضه كان عليه خراجها كما كان عندنا
 وقال مالك رحمه الله تعالى يسقط ذلك وكذلك اذا باعها من مسلم واعتبر خراج الارض
 بخراج الرأس فكما لا يجب على المسلم بعد اسلامه خراج الرأس فكذلك خراج الارض
 ولكننا نقول الخراج مؤنة الارض النامية كالعشر والمسلم من أهل التزام المؤنة وهذا لانه
 بعد الاسلام لا يخلو أرضه عن مؤنة فابقاء ما تقرر واجباً أولى لانا ان أسقطنا ذلك احتجنا
 الى ايجاب العشر بخلاف خراج الرأس فاننا لو أسقطنا ذلك عنه بعد اسلامه لانحتاج الى
 ايجاب مؤنة أخرى عليه ولا يكره للمسلم اداء خراج الارض لما روى عن ابن مسعود
 والحسن بن علي وشريح رضي الله عنهم انه كانت لهم أرضون بالسواد يؤدون خراجها فهذا
 بين ان خراج الارض لا يعدم من الصغار وانما الصغار خراج الاعناق بخلاف ما يقوله المتشقة
 ويستدلون بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى شيئاً من آلات الحراثة فقال ما دخل
 هذا بيت قوم الا ذلوا وظنوا ان المراد الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين
 اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذئاب البقر وقعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم فجعلوهم أذلة
 تغلب اشترى أرضاً من أرض الخراج فعليه الخراج كما كان لانه انما يضعف عليه ما يبدأ
 المسلم بالایجاب عليه هكذا جرى الصلح بيننا وبينهم ولا يبدأ المسلم بتوظيف الخراج على
 أرضه الا ترى ان أهل بلدة لو اسلموا ملوعاً يحمل على أراضيهم العشر دون الخراج فلهذا
 لا يضعف الخراج على التغلبي وان اشترى أرضاً من أرض العشر ضوعف عليه العشر لان

العشر يبدأ به المسلم فيضعف على التغلب كالزكاة والرجل والمرأة والصبي منهم في ذلك سواء وقد بينا تمام هذه الفصول في كتاب الزكاة وذكرنا قول محمد أن التضعيف عليهم في الاراضي التي وقع الصالح عليها فأما فيما اشتراها من مسلم لا تتغير الوظيفة بتغير المالك كما لا تتغير وظيفة الخراج اذا اشترى مسلم أرضا خراجية وكما لا تتغير وظيفة العشر اذا اشتراها مكاتب أو صبي (قال) رأيت لو أن أرضا بمكة في الحرم اشتراها ذى أو تغلبى كانت تصبح خراجية أو تحول عن العشر الذي كان عليها قبل ذلك واذا دخل الحربى دار الاسلام مستأمننا فزوج امرأة ذمية لم يصير ذميا لان الرجل ليس بتابع لامراته في السكنى فهو بالنكاح لم يصير راضيا بالمقام في دارنا على التأيد وانما استأمن اليها للتجارة والتاجر قد يتزوج في موضع لا يقصد التوطن فيه فلماذا لا يصير ذميا فان أطل المقام وأوطن فحينئذ توضع عليه الجزية وينبى للامام أن يتقدم اليه ويأمره بالخروج الى دار الحرب على سبيل الانذار والاعذار وفي التقدم اليه إن بين مدة قتال ان خرجت الى وقت كذا والا جعلتك ذميا فان خرج الى ذلك الوقت تركه ليذهب وان لم يخرج لم يمكنه من الخروج بعد ذلك وجعله ذميا لان مقامه بعد التقدم اليه حتى مضت المدة رضا منه بالمقام في دارنا على التأيد وان لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا أقام في دارنا بعد ذلك حولا لا يمكنه من الخروج لان هذا لا بلاء المذر والحول لذلك حسن كما في أجل العنين ونحوه وان اشترى أرض خراج فزدها يوضع عليه خراج الارض والرأس أما خراج الارض فلائنه مؤنة الارض النامية وقد تقرر ذلك في حقه حين استغل الارض ثم بالتزام خراج الارض صار راضيا بالتزام أحكام دار الاسلام فيكون بمنزلة الذي لان الذي ملتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والالتزام تارة يكون نصا وتارة يكون دلالة والحرية المستأمنة اذا تزوجت مسلماً أو ذميا فقد توطنت وصارت ذمية لان المرأة في السكنى تابعة للزوج ألا ترى أنها لا تملك الخروج الا باذنه فجعلها نفسها تابعة لمن هو من دارنا رضى بالتوطن في دارنا على التأيد فرضاها بذلك دلالة كالرضا بطريق الافصاح فهذا صارت ذمية والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب صلح الملوك والوادعة

وقال رضي الله عنه ملك من ملوك أهل الحرب له أرض واسعة فيها قوم من أهل مملكته هم عبيد له يبيع منهم ما شاء صالح المسلمين وصار ذمة لهم فان أهل مملكته عبيد له كما كانوا يبيعهم ان شاء لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في حكم الاحراز ولو أسلم كانوا عبيداً له لقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم على مال فهو له فكذلك اذا صار ذمياً وهذا لانه كان مالكا لهم بيده القاهرة وقد استقرت يده وازدادت وكادة بعقد الذمة فان ظهر عليهم عدو غيرهم ثم استنفذهم المسلمون من أيدي أولئك فانهم يردون على هذا الملك بغير شيء قبل القسمة وبالقية بعد القسمة بمنزلة سائر أموال أهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن أهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين وعلى هذا لو أسلم الملك وأهل أرضه أو أسلم أهل أرضه دونهم عبيد له كما كانوا لانه كان محرراً لهم بعقد الذمة فيزداد ذلك قوة باسلامه واسلام مملوكه الذمي لا يبطل ملكه عنه وان كان ملبب الذمة على أن يترك يحكم في أهل مملكته بما شاء من قتل أو صلب أو غيره مما لا يصلح في دار الاسلام لم يجب الى ذلك لان التقرير على الظلم مع امكان المنع منه حرام ولان الذمي من يلتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرطه بخلاف موجب العقد باطل كما لو أسلم بشرط أن يرتكب شيئاً من الفواحش كان الشرط باطلاً والاصل فيه ما روى أن وفد تقيف جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا نؤمن بشرط أن لا نحنى للركوع والسجود فاننا نكركم ان تعلمونا استاهنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خير في دين لا صلاة فيه ولا خير في صلاة لا ركوع فيها ولا سجود فان أعطى الصلح والذمة على هذا بطل من شروطه ما لا يصلح في الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل فان رضي بما يوافق حكم الاسلام والأبلى مأمنه هو وأصحابه لان عقد الذمة يعتمد الرضى وماتم رضاه بدون هذا الشرط وقد تعذر الوفاء بهذا الشرط فاذا أبي ان يرضى بدون هذا الشرط يبلغ مأمنه كغيره من المستأمنين فان التعرز عن الغدر واجب قال صلى الله عليه وسلم في اليهود وفاء لا غدر فيه بخلاف ما لو أسلم بشرط أن لا يصلح فان الاسلام صحيح بدون تمام الرضى كما لو أسلم مكرهاً ولا يترك بعد صحة اسلامه ليرتد فيرجع الى الكفر فان صار ذمة ثم وقفت منه على أنه يخبر المشركين بعورة المسلمين ويقرى عيونهم لم يكن هذا منه نقضاً للعهد ولكن يعاقب

على هذا ويحبس وقال مالك رحمه الله تعالى هو نافيض للعهد بما صنع فيقتل وكذلك ان كان لا يزال يقتال رجلا من المسلمين فيقتله أو يفعل ذلك أهل أرضه لم يكن هذا نقضا للعهد عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى هو نقض لانه خلاف موجب العقد فان الذي من يتقاد لحكم الاسلام في المعاملات ويكون مقهوراً في دار الاسلام تحت يد المسلمين ومباشرة ما كان يخالف موجب العقد يكون نقضاً للعهد ولكننا نقول لو فعل هذا مسلم لم يكن به نقضاً لإيمانه فكذلك اذا فعله ذمي لا يكون نقضاً لإيمانه والاصل فيه حديث حازب بن أبي بلتعة وفيه نزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء وقصته فيما صنع معروفة في المغازي وقد سماه الله تعالى مؤمناً مع ذلك وحديث أبي لبابة بن المنذر وفيه نزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخوفوا الله والرسول وقصته فيما أخبر به بني قريظة معروفة وقد سماه الله مؤمناً فعرفنا ان مثل هذا لا يكون نقضاً للإيمان ولا للذمة ولكن من ثبت عليه القتل بالبيينة يقتصر منه فان لم يعرف القاتل ووجد القاتل في قرية من قراهم ففيه القسامة والدية كما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاتل الموجود بخير فيحلف المالك خمسين يمينا بالله ما قتلت ولا عرفت قاتله ثم يغرّم الدية ولا يحلف بقية أهل مملكته لانهم عبيده والعبيد لا يزاحمون الأحرار في القسامة والدية فان كانوا أحراراً فعليهم القسامة والدية لانهم يساوونه في الحرية والسكنى في القرية فيشاركونه في القسامة والدية واذا طلب قوم من أهل الحرب للموادة سنين بغير شيء نظر الامام في ذلك فان رآه خيراً للمسلمين لشدة شوكتهم أو لغير ذلك فعله لقوله تعالى وان جنحو اليه فاجنح لها ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية على ان وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين فكان ذلك نظراً للمسلمين لمواظبة كانت بين أهل مكة وأهل خيبر وهي معروفة ولان الامام نصب ناظراً ومن النظر حفظ قوة المسلمين أولاً فربما يكون ذلك في الموادة اذا كانت للمشركين شوكة أو احتاج الى أن يمين في دار الحرب ليتوصل الى قوم لهم بأس شديد فلا يجده بداً من أن يوادع من على طريقه وان لم تكن الموادة خيراً للمسلمين فلا ينبغي أن يوادعهم لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الي السلم وأنتم الاعلون ولأن قتال المشركين فرض وترك ما هو الفرض من غير عذر لا يجوز فان رأى الموادة خيراً فوادعهم ثم نظر فوجده وادعتهم شراً للمسلمين نبذ اليهم الموادة وقتلهم لانه ظهر في الانتهاء

ما لو كان موجودا في الابتداء منه ذلك من الموادة فاذا ظهر ذلك في الانتهاء منع ذلك
 من استدامة الموادة وهذا لان تقض الموادة بالنبد جائز قال صلى الله عليه وسلم يعقد
 عليهم أولاهم ويرد عليهم أقصاهم ولكن ينبغي أن ينبذ اليهم على سواء قال تعالى وإما تخافن
 من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء أي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا أنه
 لا يحل قتالهم قبل النبد وقبل أن يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التجصن وكان
 ذلك للتحرز عن الغدر فان حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادة على أن يؤدي اليهم
 المسلمون شيئا معلوما كل سنة فلا ينبغي للامام أن يجيبهم الى ذلك لما فيه من الدية والذلة
 بالمسلمين الا عند الضرورة وهو ان يخاف المسلمون الهلاك على أنفسهم ويري الامام أن
 هذا الصلح خير لم حينئذ لا بأس بأن يفعله لما روى ان المشركين احاطوا بالخنديق وصار
 المسلمون كما قال الله تعالى هنالك ابتلى المؤمنون وزلزلوا زلزلا شديداً بمث رسول الله صلى
 الله عليه وسلم الى عبيدة بن حصن وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة
 ثلث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا الصلح بين يدي رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قام سيد الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عباد رضي الله عنهما
 وقال يا رسول الله ان كان هذا عن وحى فامض لما أمرت به وان كان رأيا رأيتك فقد كنا
 نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطعمون في ثمار المدينة الا بشراء أو
 قري فاذا أعزنا الله بالدين وبمث فينا رسوله نعطيهم الدينة لا نعطيهم الا السيف فقال
 صلى الله عليه وسلم اني رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحيت ان أصرفهم عنكم
 فاذا أبيتم ذلك فاتموا اولئك اذهبوا فلا نعطيكم الا السيف فقدمال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم الى الصلح في الابتداء لما أحس الضعف بالمسلمين فحين رأى القوة فيهم بما قاله السعدان
 رضي الله عنهما امتنع من ذلك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى المؤلفة قلوبهم من
 الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين فدل على انه لا بأس بذلك عند خوف الضرر وهذا
 لانهم ان ظهروا على المسلمين أخذوا جميع الاموال وسبوا الدراوى فدفع بعض المال
 ليسلم المسلمون في ذرايرهم وسائر أموالهم أهون وأنفع وان أراد قوم من أهل الحرب من
 المسلمين الموادة سنين معلومة على ان يؤدي أهل الحرب الخراج اليهم كل سنة شيئا
 معلوما على ان لا تجرى أحكام الاسلام عليهم في بلادهم لم يفعل ذلك الا ان يكون في ذلك

خير للمسلمين لانهم بهذه المودعة لا يلتزمون أحكام الاسلام ولا يخرجون من ان يكونوا
 أهل حرب وقد بينا ان ترك القتال مع أهل الحرب لا يجوز الا ان يكون خيرا للمسلمين
 فاذا رأي الامام منفعة في ذلك فصالحهم فان كان قد احاط مع الجيش ببلادهم فما يأخذ
 منهم يكون غنيمة يخدمها ويقسم ما بقى بينهم لانه توصل اليها بقوة الجيش فهو كما لو ظهر
 عليهم بالفتح فان لم ينزل مع الجيش بساحتهم ولكنهم أرسلوا اليه وادعوه على هذا فما
 يأخذ منهم بمنزلة الجزية لا خمس فيها بل يصرف مصارف الجزية وان وقع الصلح على ان
 يؤدوا اليهم كل سنة مائة رأس فان كانت هذه للمائة الرأس يؤدونها من أنفسهم وأولادهم
 لم يصح هذا لان الصلح وقع على جماعتهم فكانوا جميعا مستأمنين واسترقاق المستأمن لا يجوز
 الا ترى ان واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجوز وكذلك لا يجوز تملك شيء من
 نفوسهم وأولادهم بحكم تلك المودعة لان حريتهم تأكدت بها وان صالحوهم على مائة
 رأس بأعيانهم أول السنة وقالوا آمنونا على أن هؤلاء لكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة
 على أن نعطيكم كل سنة مائة رأس من رقيقنا فهذا جائز لان الميعين في السنة الاولى لا تناولهم
 المودعة وباعتباره ثبت الا ان فاذا جملوهم مستثنين من المودعة بحملهم إياهم عوضا للمسلمين
 صاروا ممالك للمسلمين بالمودعة ثم شرطوا في السنين المستقبلة مائة رأس من رقيقهم في كل
 سنة ورقيقهم قابل للملك والتملك بالبيع فكذا بالمودعة وهذا لان المودعة ليست بمال في
 نفسها واشتراط الحيوان دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال صحيح اذا كان معلوم الجنس كما
 في النكاح والخلع واذا وقع الصلح على هذا ثم سرق منه مسلم شيئا لم يصح شراء ذلك منه
 لانهم استفادوا الامان في أنفسهم وأموالهم ومال المستأمن لا يملك بالسرقة واذا لم يملكه
 السارق لم يحل شراؤه منه ولان ما ضمنه غدر يؤدبه الامام على ذلك اذا علمه منه وفي الشراء
 منه اغراء له على هذا الغدر وتقرير ذلك لا يحل فان اغار عليهم قوم من أهل الحرب جاز
 أن يشتري منهم ما أخذوا من أموالهم ورقيقهم لانهم تملكوها عليهم بالاحراز ولو تملكوا
 ذلك من أموال المسلمين جاز شراؤها منهم فمن أموال أهل الحرب أولى ثم لا يرد عليهم
 شيء من ذلك مجانا ولا بالثمن لانهم بالمودعة ما خرجوا من ان يكونوا أهل حرب حين لم
 يتقادوا لحكم الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام بنصرتهم وبه فارق مال المسلمين وأهل
 الذمة ولا يمنع التجار من حمل التجارات اليهم الا الكراع والسلاح والحديد لانهم أهل حرب

وان كانوا وادعين ألا ترى أنهم بعدمضى المدة يعودون حرباً للمسلمين ولا يمنع التجار من دخول دار الحرب بالتجارات ما خلا الكراع والسلاح فإنهم يتقوون بذلك على قتال المسلمين فيمنعون من حمله اليهم وكذلك الحديد فإنه أصل السلاح قال الله تعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومن دخل منهم دار الاسلام بغير أمان جديد سوى المودة لم يتعرض له لأنه آمن بتلك المودة ألا ترى أنه لا يحمل للمسلمين أن يتعرضوا له في داره فكذلك اذا دخل دار الاسلام وقد دخل أبو سفيان رضي الله عنه المدينة في زمن الهدنة ولم يتعرض له أحد بشئ وكذلك لو دخل رجل منهم دار حرب أخرى فظهر المسلمون عليهم لم يتعرضوا له لأنه في أمان المسلمين حيث كان بمنزلة ذمي يدخل دار الحرب ثم يظهر المسلمون على تلك الدار واذا اشترى الحربى المستأمن في دار الاسلام عبداً مسلماً أو ذمياً أو أسلم بعض عبيده الذين أدخلهم لم يترك ليرده الى دار الحرب لأنه مسلم ولا يترك في ملك الكافر ليستذله ولكن يجبر على بيعه من المسلمين بمنزلة الذمي يسلم عبده (وقال قيل) الذمي ملتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والمستأمن غير ملتزم لذلك (وقالنا) المستأمن ملتزم ترك الاستخفاف بالمسلمين فانا ما أعطينا الأمان ليستذل المسلم اذا لا يجوز إعطاء الأمان على هذا فلهذا يجبر على بيعه وان رجع المستأمن الى دار الحرب رقد أمانه في دار الاسلام وأودع ودبر ثم أسر وظهر على تلك الدار وقتل فنقول اما مدبروه ومهات أولاده فهم احرار ان قتل فغير مشكل وكذلك اذا استرق لأنه صار مملوكاً والرق اتلاف له حكماً ولا ينهم خرجوا من ملكه لوجود المنافي ولا يصيرون في ملك غيره لان المدبر وأم الولد لا يحتمل ذلك فلهذا كان حراً واما الدين فهو يسقط عن عليه لخروجه من أن يكون أهلاً للملك ولأن الدين لا يرد عليه القهر ليصير مملوكاً للسابي اذ هو في ذمة من عليه ويده الى ماني ذمته اسبق من يد غيره فصار محرزاً له والودائع في لانها تدخل تحت القهر وبذل المودع كيد المودع ولو كانت في يده حين سبي كان ذلك فينا فكذلك ان كان في يد مودعه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انها مملوكة للمودعين لان أيديهم اليها أسبق حين سقط عنها يد الحربى بالأسر فصاروا محزين لها دون الغائبين وهذا كله لان بقاء حكم الأمان له في هذه الأموال مالم يتقرر المنافي وقد تقرر ذلك حين أسر وظهر المسلمون على الدار وان دخل بعبد المسلم الذي اشتراه أو أسلم في يده في دار الحرب عتق في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يعتق في قول

أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حتى يظهر المسلمون على الدار أو يخرج مراغما لمولاه لأنه كان قاهراً له في دارنا حكماً بمقد الأمان وفي دار الحرب حسب بقوته فيبقى مملوكاً له حتى يصير العبد قاهراً له وذلك بخروجه مراغماً أو ظهور المسلمين عليه ألا ترى أنه لو كان في دار الحرب حين أسلم عبده لم يعتق إلا بأحد هذين الوجهين فكذلك إذا أدخله دار الحرب وقد بينا طريق أبي حنيفة رحمه الله لهذه المسئلة في كتاب العتاق وفيه طريق آخر نذكره هنا وهو أنه حين انتهى به إلى آخر جزء من أجزاء دار الإسلام فقد ارتفع حكم الأمان الذي بيننا وبينه وبقاء ملكه بعد إسلام العبد كان بحكم الأمان فإذا ارتفع زال ذلك الملك وحصل العبد في يد نفسه فيعتق وهي يد محترمة فتكون دافعة لقهره وإن أدخله دار الحرب فلا يثبت له باعتبار هذا القهر الملك في دار الحرب (وإن قيل) بارتفاع الأمان زال صفة الحظر لا أصل الملك كمن أباح غيره شيئاً لا يزول أصل ملكه به فملكه المباح في دار الحرب إبقاء ما كان من الملك لا أنبات ملك له فيه ابتداء (وإن قلنا) ما كان ملكه بعد إسلام العبد في دار الإسلام إلا باعتبار صفة الحظر فإنه لو لم يكن مستأمناً لكان العبد المسلم قاهراً له في دار الإسلام وكان حراً فإذا زال الحظر بزوال الأمان زال أصل الملك (وقال) ألا ترى أنه في دار الحرب لو قتل مولاه وأخذ ماله وخرج إلينا كان حراً وكان ما خرج به من المال له وهذا إشارة إلى ما بينا أنه ظهرت يده في نفسه وهي يد محترمة وكذلك لو كان هذا العبد الذي اشتراه وأدخله ذمياً لأن للذمي يد محترمة في نفسه كما للمسلم ولو أسلم عبد الحربي في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فالعبد حر لا حرازه نفسه بمنعة المسلمين وإن أسلم مولاه قبل أن يظهر المسلمون عليه فهو عبد له على حاله لأن بإسلام العبد لم يزل ملكه عنه ومن أسلم على مال فهو له ولو كان حين أسلم عبده باعه من مسلم أو ذمي أو حربي فهو حر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن العبد المسلم متى زال ملك الحربي عنه يزول إلى المتق كما لو خرج مراغماً وكان أبو بكر الرازي يقول بمجرد البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يعتق ما لم يخرج من يده بالتسليم فإذا أخرجه ثم زال قهره عنه فحينئذ يعتق ولا يثبت عليه قهر المشتري لأنه مسلم في يد نفسه ويده دافعة للقهر عنه سواء كان من مسلم أو ذمي أو حربي وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يعتق لأن ملك المشتري ويده كذلك البائع ويده وقبل البيع كان مملوكاً للبائع باعتبار يده فكذلك بعد البيع وقد بينا هذه

المسئلة مع أخواتها في كتاب العتاق واذا مات المستامن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله حتى يقدم ورثته لانه وان كان في دارنا صورة فهو في الحكم كأنه في دار الحرب فيخلفه ورثته في دار الحرب في املاكه وبموته في دارنا لا يبطل حكم الامان الذي كان ثبت له بل ذلك باق في ماله فيوقف لحقه حتى يقدم ورثته واذا قدموا فلا بد من أن يقيموا البيعة يأخذوا المال لانهم بمجرد الدعوى لا يستحقون شيئاً فان أقاموا بيعة من أهل الذمة في القياس لا تقبل هذه البيعة لان المال في يد امام المسلمين وحاجتهم الى استحقاق اليد على المسلمين وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في الاستحقاق على المسلمين وفي الاستحسان تقبل شهادتهم ويدفع المال اليهم اذا شهدوا أنهم لا يملكون له وارثاً غيرهم لانهم يستحقون المال على المستامن فان المال موقوف لحقه وشهادة أهل الذمة حجة على المستامن ولانهم لا يجحدون شهوداً مسلمين على وراثتهم عادة فان السابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فهو بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويؤخذ منهم كفيلاً بما أدرك في المال من ذلك قيل هو قولها دون قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما فيما بين المسلمين وقيل بل هذا قولهم جميعاً لان المال مدفوع اليهم بحجة ضئيفة فلا يدفع الا بعد الاحتياط بكفيل ولا يقبل كتاب ملكهم في ذلك لان ملكهم كافر لا أمان له ولو شهد لم تقبل شهادته فكيف يقبل كتابه وان شهد على كتابه وختمه قوم من المسلمين فكذلك الجواب لانه في حق المسلمين كواحد من العوام أو دونه وكتابه وختمه لا يكون حجة واذا أراد الحربى المستامن أن يرجع الى دار الحرب لم يترك أن يخرج معه كراعا وسلاحاً أو حديداً أو رقيقاً اشتراه في دار الاسلام مسلمين أو كفاراً كما لا يترك تجار المسلمين ليحملوا اليهم هذه الاشياء وهذا لانهم يتقون بها على المسلمين ولا يجوز اعطاء الامان له ليكتسب به ما يكون قوة لأهل الحرب على قتال المسلمين وفي العبيد لا اشكال لانهم مسلمون وأهل الذمة فلا يترك أن يدخل بهم ليعودوا حرباً للمسلمين ولا يمنع أن يرجع بما جاء به من هذه الاشياء لانه كان معه في دار الحرب فباعه لا يزدادون قوة لم تكن لهم بخلاف ما اشتراه في دار الاسلام ولأننا أمناء على ما في يده من المال وكما لا يمنع هو من الرجوع للوفاء بذلك الامان فكذلك لا يمنع من أن يرجع بما جاء به فان كان جاء بسيف فباعه واشترى مكانه فوساً أو رجلاً أو ترساً لم يترك أن يخرج به مكان سيفه

لان معنى القوة يختلف باختلاف الاسلحة فانما قصد بما صنع أن يزداد قوة علينا ولا به قد
 يكثر فيهم نوع من أنواع الاسلحة ويعز نوع آخر خير فيقصدون تحصيل ذلك لهم بهذا
 الطريق وكذلك اذا استبدل بسيفه سيفاً آخر خيراً منه لان تلك الزيادة يزدادون قوة ولم
 يكن استحق ذلك حين أمناء فيمنع من تحصيل تلك الزيادة ولا يمكن منعه من ذلك الا بأن
 يمنع من ادخاله هذا السيف بأصله دارهم وان كان هذا السيف مثلاً الاول أو شراً منه لم يمنع
 أن يدخل به لانه بمنزلة الاول اذ ليس فيه زيادة قوة لهم وجنس المنفعة واحد فكما لو أعاد الاول
 إلى دار الحرب لم يمنع منه فكذلك اذا أعاد مثله وله أن يخرج بما شاء من الامتعة سوى
 ما ذكرنا كما للتاجر المسلم أن يحمل اليهم ما شاء من سائر الامتعة للتجارة وللشافعي رحمه الله
 تعالى قول أنه يمنع من ذلك أيضاً لانهم يزدادون قوة بما يحمل طعاماً كان أو ثياباً أو سلاحاً
 ولكن استدل بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهتدى إلى أبي سفيان رضي الله عنه
 تمر عجوة حين كان بمكة خرباً واستهداه ادماً وبعث بخمسمائة دينار إلى أهل مكة حين قطعوا
 لتفرق بين المحتاجين منهم ولأن بعض ما يحتاج اليه المسلمون من الأدوية وغيرها يحمل من
 دار الحرب فاذا منعنا تجار المسلمين من أن يحملوا اليهم ما سوى السلاح فهم يمنعون ذلك
 أيضاً وفيه من الضرر مالا يخفى واذا بعث الحربي عبداً له تاجراً إلى دار الاسلام بأمان فأسلم
 العبد فيها بيع وكان ثمنه للحربي لان الامان ثبت له في مالية العبد حين خرج العبد بأمان متعاداً
 له ولو كان المولى معه فأسلم أجبر على بيعه وكان ثمنه له فكذلك اذا لم يكن المولى معه قلنا
 يباع لازالة ذل الكفر عن المسلم ويكون ثمنه للحربي للأمان له في هذه المالية واذا وجد
 الحربي في دار الاسلام فقال انا رسول فان أخرج كتاباً عرف أنه كتاب ملكهم كان آمناً
 حتى يبلغ رسالته ويرجع لان الرسل لم تزل آمنة في الجاهلية والاسلام وهذا لان أمر
 القتال أو الصلح لا يتم الا بالرسل فلا بد من أمان الرسل ليتوصل إلى ما هو المقصود ولما
 تكلم رسول بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم بما كرهه قال لولا أنك رسول لقتلتك
 وفي هذا دليل ان الرسول آمن ثم لا يتمكن من إقامة البينة على أنه رسول فلو كلفناه ذلك
 أدى إلى الضيق والخرج وهذا مدفوع فلماذا يكتب بالعلامة والعلامة ان يكون معه كتاب
 يعرف أنه كتاب ملكهم فاذا أخرج ذلك فالظاهر أنه صادق والبناء على الظاهر واجب
 فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته وان لم يخرج كتاباً أو أخرج ولم يعلم أنه كتاب ملكهم فهو

ومامعه في لان الكتاب قد يفتعل واذا لم يعلم أنه كتاب ملكهم بختم وتوقيع معروف فالظاهر أنه افتعل ذلك وأنه لص منير في دار الاسلام فحين أخذناه احتال بذلك ليتخلص من أيدينا ولهذا كان فيثامع مامعه وان ادعى أنه دخل بأمان لم يصدق وهو في لان حق المسلمين قد ثبت فيه حين تمكنوا منه من غير أمان ظاهر له فلا يصدق هو في ابطال حقهم واذا خرج قوم من أهل الحرب مستأمنين لم يرض لهم فيما كان جرى بينهم في دار الحرب من المداينات لانهم بالدخول بأمان ما صاروا من أهل دارنا وقد كانت هذه المعاملة بينهم حين لم يكونوا تحت يد الامام فلا يسمع الامام الخصومة في شيء من ذلك الا أن يلتزموا حكم الاسلام وذلك يكون بعقد الذمة فان كان ذلك جرى بينهم في دار الاسلام أخذوا به لانهم كانوا تحت يد الامام حين جرت هذه المعاملة بينهم وما أمانهم ليظلم بعضهم بعضا بل التزمنا لهم ان نمنع الظلم عنهم فلماذا نسمع الخصومة التي جرت بينهم في دارنا كما لو جرت بينهم وبين المسلمين ولو ان حرياً دخل دار الاسلام بغير أمان فأخذه واحد من المسلمين فهو في جماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي رواية بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وظاهر المذهب عند أبي يوسف وهو قول محمد رحمه الله تعالى انه لمن أخذه خاصة وحجتها في ذلك ان يد الآخذ سبقت اليه وهو مباح في دارنا فن سبقت يده اليه صار محرراً له فاخص بملكه كالصيد والخطب والركاز الذي يجده في دار الاسلام وهذا لانه وان دخل دارنا فلم يصر به مأخوذاً مقهوراً لعدم علم المسلمين به ألا ترى انه لو عاد الى دار الحرب قبل ان يعلم به كان حراً فانما صار مقهوراً بالآخذ فكان للآخذ خاصة كما لو أخذه في دار الحرب وأخرجه ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه طريقان أحدهما ان نواحي دار الاسلام تحت يد امام المسلمين ويده يد جماعة المسلمين فهو كما دخل دار الاسلام صار في يد المسلمين حكماً فصار مأخوذاً وثبت فيه حق جماعة المسلمين فن أخذه بمسد ذلك فانما استولى على ما ثبت فيه حق المسلمين فلا يختص به كما اذا استولى على مال بيت المال ولكن هذا اليد حكمية فتظهر في حق المسلمين ولا تظهر في حق أهل الحرب فلماذا اذا عاد الى دار الحرب قبل ان يعلم به كان حراً حرياً على حاله ولان الحق الثابت فيه ضعيف فهو بمنزلة حق الغائبين في دار الحرب وهناك من عادمين الأسرى الى منعة أهل الحرب قبل الاحراز يكون حراً فهنا من عاد قبل ان يعلم به يكون حراً ولكنه لا يختص به الآخذ لثبوت الحق للجماعة

فيه والثاني أن الآخذ إنما تمكن منه بقوة المسلمين لانه رقباني مثله يدفعه عن نفسه فأنما صار قاهراً له بقوة المسلمين فلماذا لا يختص به وهو نظير السرية مع الجيش في دار الحرب فان السرية لا تختص بما أخذت لان تمكنهم بقوة الجيش فهذا مثله والمسلمون بمنزلة المدد للآخذ وتأكد الحق بالآخذ والاحراز وقد شاركوه في الاحراز وان اختص هو بالآخذ وقد بينا أن المدد يشاركون الجيش الا أن الاحراز هناك بعد الآخذ وهنا الاحراز سبق الآخذ فاذا شاركوه بالمشاركة في الاحراز بعد الآخذ فلان يشاركوه بالاحراز منهم قبل أخذه أولى وبه فارق الصيد والخطب لان تمكنه من هذه الاشياء لم يكن بقوة المسلمين اذ لا دفع في المال ولكن الطريق الاول أصح فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا أسلم قبل أن يؤخذ فهو رقيق للمسلمين ومن أسلم قبل الآخذ فخرته تأكد باسلامه كما لو أسلم في دار الحرب فلولا أنه صار مأخوذاً بالدار لكان حراً اذا أسلم قبل أن يؤخذ وعندهما اذا أسلم قبل أن يؤخذ فهو حر لا سبيل عليه لان سبب الرق فيه الآخذ والمسلم لا يسترقي فكان حراً ولو أسلم ثم رجع الى دار الحرب قبل أن يؤخذ فهو حر بالاتفاق كما لو رجع قبل أن يسلم ثم في وجوب الخمس فيه اذا أخذ روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في احدي الروايتين قال المأخوذ بمنعة الدار كالمأخوذ بمنعة الجيش يكون غنيمة بخمس وفي الرواية الاخرى قال الخمس فيما أوجف عليه المسلمون ولم يوجد ذلك هنا فهو بمنزلة الجزية والخراج لا خمس فيها ولان الحق فيه لجماعة المسلمين يصرف الى بيت المال فلا فائدة في إيجاب الخمس فيه وكذلك عن محمد رحمه الله تعالى روايتان في إيجاب الخمس فيه في احدي الروايتين جعله كالخطب والصيد فلا خمس فيه لانه ما أصيب بطريق فيه اعزاز الدين وفي الرواية الاخرى قال فيه الخمس بمنزلة الركاك وهذا لان الواجد إنما أخذه بقوة المسلمين وأذن الامام له في ذلك فان الامام أذن في مثله لكل مسلم ولو أخذه في دار الحرب بهذا الطريق اختص به وكان فيه الخمس فكذلك اذا أخذه في دار الاسلام وان دخل الحرم قبل أن يؤخذ فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يؤخذ ويكون فيثاً للمسلمين لان حقهم ثبت فيه قبل أن يدخل الحرم فهو كعبد من عبيد بيت المال دخل الحرم وهذا لانه قبل أن يدخل الحرم كان يجوز قتله واسترقاقه فبدخوله الحرم استفاد الأمن من القتل فيبقى حكم الرق فيه للمسلمين كما لو أسلم فأما عندهما لا يتعرض له في الحرم لانه لم يصير مأخوذاً عندهما فهو حر مباح الدم

التجأ الى الحرم فلا يتعرض له في الحرم ولكن لا يطعم ولا يسقي ولا يؤوى حتى يخرج وقد بينا هذا في الناسك فان أسلم الحربي في الحرم قبل أن يخرج فهو حر عندها لانه لم يصير مأخوذاً بالدار فتأكد حرية بالاسلام وليس لاحد أن يتعرض له بعد ذلك بشيء واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فداينهم أو دايئوه أو غصبهم شيئاً أو غصبوه لم يحكم فيما بينهم بذلك فانهم فعلوا ذلك حيث لا تجرى عليهم أحكام المسلمين أما اذا غصبهم فلان أموالهم في حقنا على أصل الاباحة وانما ضمن المستأمن لهم أن لا يخونهم وانما غدر بأمان نفسه دون أمان الامام فينتى بالرد ولا يجبر عليه في الحكم وان غصبوه فقد غدروا بأمانهم حين لم يكونوا ملتزمين لحكم الاسلام ولو قتلوه لم يضمنوا فاذا أتلقوا ماله أو غصبوه شيئاً أولى وهذا لانه عرض نفسه لذلك حين فارق منعة المسلمين ودخل اليهم فاماني المداينة فهم وان خرجوا بأمان لم يلتزموا أحكام المسلمين فلا تسمع الخصومة عليهم في مداينة كانت في دارهم ولا تسمع الخصومة على المسلم منهم أيضاً لتحقيق معنى التسوية بين الخصمين الا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول تسمع الخصومة على المسلم لانه ملتزم أحكام الاسلام حيث ما يكون وان بايعهم المستأمن اليهم الدرهم بالدرهمين نقداً أو نسيئة أو بايعهم في الحر والخزير والميتة فلا بأس بذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجوز شيء من ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حينما يكون ومن حكم الاسلام حرمة هذا النوع من المعاملة ألا ترى أنه لو فعله مع المستأمنين منهم في دارنا لم يجز فكذلك في دار الحرب وهما يقولان هذا أخذ مال الكافر بطيبة نفسه ومعنى هذا ان أموالهم على أصل الاباحة الا أنه ضمن أن لا يخونهم فهو يسترضيهم بهذه الاسباب للتعزز عن الغدر ثم يأخذ أموالهم بأصل الاباحة لا باعتبار العقد وبه فارق المستأمنين في دارنا لان أموالهم صارت معصومة بمقد الامان فلا يمكنه أخذها بحكم الاباحة والأخذ بهذه العقود الباطلة حرام وتتمام هذه الفصول في كتاب الصرف وان قتل المسلم في دارنا حربياً مستأمننا عمداً أو خطأ أو قطع يده فلا نود عليه لبقاء شبهة الاباحة في دم المستأمن فانه حربي حكماً فلا يمكن المساواة بينه وبين من هو من أهل دارنا في العصمة والقصاص يعتمد المساواة ولكن عليه دية الحر المسلم لان أصل العصمة تثبت موجبة للنقوم في نفسه حين استأمن الينا ألا ترى أن العصمة المتقومة تثبت في ماله بهذا القدر من الاحراز حتى يضمن بالاتلاف

ففي نفسه أولى وصار حاله في قيمة نفسه كحال الذي فكما يسوي بين دية الذي والمسلم عندنا
فكذلك يسوي بين دية المسلم والمستأمن والله أعلم بالصواب

سجل باب نكاح أهل الحرب ودخول التجار اليهم بأمان

﴿قال﴾ رضي الله عنه حربى تزوج امرأة حربية لها زوج ثم أسلم وأخرجنا إلى دارنا لم تحمل له
الابنكاح جديد لأن العقد الذى كان بينهما في دار الحرب لغو فانها كانت منكوحة الغير يومئذ
ونكاح المنكوحة لا يحل له أحد من أهل الأديان فكانا أجنيين حين أسلم فلا يحل له أن يطأها
الابنكاح جديد كما لو لم يسبق بينهما ذلك العقد في دار الحرب وإذا تزوج الحر الحربي أربع
نسوة ثم سبي وسبين معه فلا نكاح بينه وبينهن سواء تزوجهن في عقد أو في عقد لأن الرق
المسترض في الزوج ينافى نكاح الأربع بقاء وابتداء وليس بعضهن بأولى من البعض في
التفريق بينه وبينها فتقع الفرة بينه وبينهن كما لو تزوج رضيعتين فجاءت امرأة فارضتهما
ولا فرق فالتنافي هناك عارض في المحل بعد صحة نكاحهما وهو الاختية وههنا عارض في
الزوج بعد صحة نكاحهن فإن كانت قد ماتت امرأة منهن فنكاح الباقيات جائز لأنه حين
استرق فليس في نكاحه إلا اثنتين ورقة لا ينافى نكاح اثنتين ابتداء ولا بقاء وقد تقدم بيان
هذه الفصول في النكاح وذكرنا أنه يكره للمسلم أن يتزوج كناية في دار الحرب ولا بأس
له أن يتناول من ذبائح أهل الكتاب منهم وذلك منقول عن علي رضي الله عنه ثم كراهة النكاح
لمعنى كراهة التوطن فيهم أو مخافة أن يبقى له نسل في دار الحرب أو ما فيه من تعريض ولده
للرق إذا سبيت والولد في بطنها وذلك لا يوجد في الذبائح وإذا قتل المسلم المستأمن في دار الحرب
إنسانا منهم أو استهلك ماله لم يلزمه غرم ذلك إذا خرجوا لأنهم لو فعلوا ذلك به لم يلزمهم غرم
فكذلك إذا فعل بهم وهذا لأنهم غير ملتزمين أحكام الإسلام في دار الحرب حيث جرى
ذلك بينهم وأكره للمسلم المستأمن اليهم في دينه أن يغدر بهم لأن الغدر حرام قال صلى الله
عليه وسلم لكل غادر لواء يركز عند باب أخته يوم القيامة يعرف به غدوته فإن غدر بهم
وأخذ ماله وأخرجه إلى دار الإسلام كرهت للمسلم شراءه منه إذا علم ذلك لأنه حصله بكسب
خبث وفي الشراء منه اغراء له على مثل هذا السبب وهو مكروه للمسلم والأصل فيه حديث
الغيرة بن شعبة رضي الله عنه حين قتل أصحابه وجاء بهم إلى المدينة فأسلم وطلب من رسول

الله صلى الله عليه وسلم أن ينجس ماله فقال أما أسلامك فمقبول وأما مالك فقال غدر فلا
 حاجة لنا فيه فإن اشتراه أجزته لأنه صار مالاً للمال بالاحراز والنهي عن الشراء منه ليس
 لمعنى في عين الشراء فلا يمنع جوازه وإن كانت جارية كرهت للمشتري أن يطاها لأنه
 قائم فيها مقام البائع وكان يكره للبائع وطئها فكذلك للمشتري وهذا بخلاف المشتراة شراء
 فاسداً إذا باعها المشتري جاز للثاني وطئها بعد الاستبراء لأن الكراهة في حق الأول لبقاء
 حق البائع في الاسترداد وقد زال ذلك بالبيع الثاني وهنا الكراهة لمعنى الغدر وكونه
 مأموراً بردها عليهم ديناً وهذا المعنى في حق الثاني كره في حق الأول فإن أصاب أهل
 هذه الدار سبائاً من غيرهم من أهل الحرب وسع هذا المسلم أن يشتريها منهم لأنهم ملكوا
 ذلك بالاحراز بمنعهم فانهم نهبه يملك بعضهم على بعض نفسه وماله بالاحراز فحل للمستأمن
 اليهم شراء ذلك منهم كسائر أموالهم وكذلك إن سبي أهل الدار التي هو فيها جاز له أن
 يشتريهم من السابقين لأنهم ملكوهم بالاحراز وقد كانوا على أصل الإباحة في حقه إنما
 كان الواجب عليه أن لا يندربهم وليس ذلك من الغدر في شيء وكذلك لو أن المسلمين
 وادعوا قوماً من أهل الحرب ثم أغار عليهم قوم آخرون أهل حرب لهم فلهذا المسلم أن
 يشتري السبي منهم لأنهم بالموادعة ما خرجوا من أن يكونوا أهل حرب ولكن علينا أن
 لا نغدر بهم وقد صاروا مملوكين للسابق بالاحراز فيجوز شراؤه منهم كسائر الأموال وإن
 كان الذين سبوا قوم من المسلمين غدروا بأهل الموادعة لم يسع المسلمون أن يشتروا من
 ذلك السبي وإن اشتروا رددت البيع لأنهم كانوا في أمان من المسلمين فإن أمان بعض
 المسلمين كأمان الجماعة ولا يملك المسلمون رقاب المستأمنين وأموالهم بالاحراز وهذا بخلاف
 ما لو كان دخل اليهم رجل بأمان ثم استولى عليهم المسلمون لأن هناك المسلم ما أمنهم
 ولكنهم آمنوه وكيف يقال قد أمنهم وهو مقهور غير ممتنع منهم فلهذا حل للمسلمين
 سبيهم وهنا هم في أمان من المسلمين لأنه أمنهم من له منعة من المسلمين وإذا كانت
 قوم من المسلمين مستأمنين في دار الحرب فأغار على تلك الدار قوم من أهل الحرب لم
 يحل لهؤلاء المسلمين أن يقتلوه لأن في القتال تعريض النفس فلا يحل ذلك إلا على
 وجه إعلاء كلمة الله عز وجل وإعزاز الدين وذلك لا يوجد هنا لأن أحكام أهل الشرك
 غالبية فيهم فلا يستطيع المسلمون أن يحكموا بأحكام أهل الإسلام فكان قتالهم في الصورة

لأعلاء كلمة الشرك وذلك لا يحل إلا أن يخافوا على أنفسهم من أولئك فينتد لا بأس
 بأن يقاتلوهم للدفع عن أنفسهم لا لأعلاء كلمة الشرك والأصل فيه حديث جعفر رضي الله
 عنه فإنه قاتل بالحيشة مع العدو الذي كان قصد النجاشي وإنما فعل ذلك لأنه لما كان مع
 المسلمين يومئذ آمنوا عند النجاشي فكان يخاف على نفسه وعلى المسلمين من غيره فرفقنا أنه
 لا بأس بذلك عند الخوف وإن أغار أهل الحرب الذي فيهم المسلمون المستأمنون على دار
 من المسلمين فأسروا ذراري المسلمين إذا كانوا يطبقون القتال لأنهم ما ملكوا ذراري
 المسلمين بالأحراز فهم ظالمون في استرقاقهم والمستأمنون ما ضمنوا لهم التقرير على الظلم فلا
 يسعهم إلا قتالهم لاستنقاذ ذراري المسلمين من أيديهم بخلاف الأموال لأنهم ملكوها
 بالأحراز وقد ضمن المستأمنون أن لا يتعرضوا لهم في أموالهم وكذلك إن كانوا أغاروا
 على الخوارج وسبوا ذراريهم لأنهم مسلمون فلا تملك ذراريهم بالأحراز بدار الحرب
 وكذلك إن كان في بلاد الخوارج الذين أغار عليهم أهل الحرب قوم من أهل المدل لم يسعهم
 إلا أن يقاتلوا عن بيضة المسلمين وحرمتهم لأن الخوارج مسلمون في القتال معهم أعزاز الدين
 ولأنهم بهذا القتال يدفعون أهل الحرب عن المسلمين ودفع أهل الحرب عن المسلمين
 واجب على كل من يقدر عليه فهذا لا يسعهم إلا أن يقاتلوهم والله سبحانه وتعالى أعلم

باب المرتدين

قال رضي الله عنه وإذا ارتد المسلم عرض عليه الإسلام فإن أسلم والا قتل مكانه إلا أن
 يطلب أن يؤجل فإذا طلب ذلك أجل ثلاثة أيام والأصل في وجوب قتل المرتدين قوله تعالى
 أو يسلمون قيل الآية في المرتدين وقال صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وقتل المرتد على
 رده مروى عن علي وابن مسعود ومعاذ وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم وهذا لأن المرتد
 بمنزلة مشركي العرب أو أغلظ منهم جناية فانهم قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن
 نزل بلغتهم ولم يراعوا حق ذلك حين أشركوا وهذا المرتد كان من أهل دين رسول الله صلى
 الله عليه وسلم وقد عرف محاسن شريعته ثم لم يراع ذلك حين ارتد فكما لا يقبل من مشركي
 العرب إلا السيف أو الإسلام فكذلك من المرتدين إلا أنه إذا طلب التأجيل أجل ثلاثة
 أيام لأن الظاهر أنه دخل عليه شبهة ارتد لأجلها فعلينا إزالة تلك الشبهة أو هو يحتاج إلى

التفكر ليتبين له الحق فلا يكون ذلك إلا بمهلة فإن استعمل كان على الامام ان يمهل ومدة النظر مقدرة بثلاثة أيام في الشرع كما في الخيار فلهذا يمهل ثلاثة أيام لا يزيد على ذلك وان لم يطلب التأجيل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه يستحب للامام أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أولم يطلب وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب على الامام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك لما روى أن رجلاً قدم على عمر رضي الله عنه فقال له هل من مغربة خبر فقال نعم رجل كفر بعد إيمانه فقال ماذا صنعتم به قال قد مناه فضربنا عنقه فقال هلا طينتم عليه الباب ثلاثة أيام ودميتم اليه كل يوم برغيف فلعله أن يتوب ويراجع الحق ثم رفع يديه وقال اللهم اني لم أشهد ولم أؤرض اذ بلغتني وقد روى هذا الحديث بطريق آخر أن عمر رضي الله عنه قال لو وليت منه مثل الذي وليت لاستتبته ثلاثة أيام فإن تاب والا قتله فهذا دليل أنه يستحب الامهال وتأويل اللفظ الاول أنه لعله كان طلب التأجيل اذ كان في ذلك الوقت فقد كان فيهم من هو حديث عهد بالاسلام قريباً يظهر له شبهة ويتوب اذا رفعت شبهته فلهذا كره ترك الامهال والاستتابة فأما في زماننا فقد استقر حكم الدين وتبين الحق فلا إشراك بعد ذلك قد يكون تمتاً وقد يكون لشبهة دخلت عليه وعلامة ذلك طلب التأجيل واذا لم يطلب ذلك فالظاهر أنه تمتعت في ذلك فلا بأس بقتله الا أنه يستحب أن يستتاب لانه بمنزلة كافر قد بلغته الدعوة وتجديد الدعوة في حق مثله مستحب وليس بواجب فهذا كذلك فان استتيب فتاب خلى سبيله ولكن توبته أن يأتي بكلمة الشهادة ويتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام أو يتبرى عما كان انتقل اليه فان تمام الاسلام من اليهودي النبري عن اليهودية ومن النصراني النبري عن النصرانية ومن المرتد النبري عن كل ملة سوى الاسلام لانه ليس للمرتد ملة منفعة وان تبرأ عما انتقل اليه فقد حصل ما هو المقصود فان ارتد ثانية وثالثاً فكذلك يفعل به في كل مرة فاذا أسلم خلى سبيله لقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وكان علي وابن عمر رضي الله عنهما يقولان اذا ارتد رابحاً لم تقبل توبته بعد ذلك ولكن يقتل على كل حال لانه ظهراً أنه مستخف مستهزئ وليس بتائب واستدلال بقوله عز وجل ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولكننا نقول الآية في حق من ازداد كفره الا في حق من آمن وأظهر التوبة والخشوع فخاله في

المرة الرابعة كحاله قبل ذلك واذا أسلم يجب قبول ذلك منه لقوله تعالى ولا تقولوا لمن أتى
 اليكم السلام لست مؤمناً وروى أن أسامة بن زيد رضى الله عنه حمل على رجل من
 المشركين فقال لا اله الا الله فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أقتل رجلاً قال
 لا اله الا الله من لك بلا اله الا الله يوم القيامة فقال إنما قالها تعوذاً فقال هلا شقت عن
 قلبه فقال لو فعلت ذلك ما كان يتبين لي فقال صلى الله عليه وسلم فأنما يعبر عن قلبه لسانه
 الا أنه ذكر في النوادر أنه اذا تكرر ذلك منه يضرب ضرباً مبرحاً لجنايته ثم يحبس الى
 ان يظهر توبته وخشوعه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا فعل ذلك مراراً يقتل غيلة
 وهو أن ينتظر فاذا أظهر كلمة الشرك قتل قبل أن يستتاب لانه قد ظهر منه الاستخفاف
 وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز فان أبي المرتد أن يسلم فقتل كان ميراثه
 بين ورثته المسلمين على فرائض الله تعالى في قول علاننا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ماله
 في موضع في بيت مال المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر والمترد
 كافر فلا يرثه المسلم ولان المترد لا يرث أحداً فلا يرثه أحد كالرقيق يوضحه أنه لا يرثه
 من يواقفه في الملة والمواقفة في الملة سبب التورث والمخالفة في الملة سبب الحرمان فلما لم
 يرثه من يواقفه في الملة مع وجود سبب التورث فلان لا يرثه من يخالفه في الملة أولى واذا
 انتفى التورث عن ماله فهو في أحد الوجوه لأنه مال حربى لا أمان له فيكون فينا للمسلمين
 وفي الوجه الآخر هو مال ضائع فصبه بيت المال كالذمي اذا مات ولا وارث له من الكفار
 يوضع ماله في بيت المال وهو حجتنا في ذلك ظاهر قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد
 وله أخت فلها نصف ما ترك والمترد هالك لانه ارتكب جريمة استحق بها نفسه فيكون هالكاً
 ولما مات عبد الله بن أبي سلول جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله لورثته المسلمين
 وهو كان مرتداً وان كان مناقفاً فقد شهد الله بكفره بحد الايمان وفيه نزل قوله تعالى ان
 الذين آمنوا ثم كفروا وان عليا رضى الله عنه قتل المستورد العجلي على الردة وقسم ماله بين
 ورثته المسلمين وذلك مروى عن ابن مسعود وما ذكره رضى الله تعالى عنهما والمعنى فيه أنه كان
 مسلماً مالاً لماله فاذا تم هلاكه بخلافه وارثه في ماله كما لو مات المسلم وتحقيق هذا الكلام
 أن الردة هلاك فانه يصير به حرباً وأهل الحرب في حق المسلمين كالملوك الا أن تمام هلاكه
 حقيقة بالقتل أو الموت فاذا تم ذلك استند التورث الى أول الردة وقد كاذ مسلماً عند ذلك

فيخلفه وارثه المسلم في ماله ويكون هذا توريث المسلم من المسلم وهذا لان الحكم عند
 تمام سببه يثبت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا أجزى ثبت الملك من وقت العقد
 حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا فلي هذا الطريق يكون فيه توريث
 المسلم من المسلم **وقان قيل** زوال ملكه اما أن يكون قبل الردة أو معها أو بعدها والحكم
 لا يسبق السبب ولا يقتزن به بل يعقبه وبعد الردة هو كافر **وقلنا** نعم المزيل للملك
 رده كما أن المزيل للملك موت المسلم ثم الموت يزيل الملك عن الحى لا عن الميت فكذلك
 الردة تزيل الملك عن المسلم وكما أن الردة تزيل ملكه فكذلك تزيل عصمة نفسه وانما
 تزيل العصمة عن معصوم لا عن غير معصوم فـ عرفنا أنه يتحقق بهذا الطريق توريث
 المسلم من المسلم ولهذا لا يرثه ورثته الكفار لان التوريث من المسلم والكافر لا يرث المسلم
 وهو دليلنا فانه كان تعلق باسلامه حكمان حرمان ورثته الكفار وتوريث ورثته المسلمين
 ثم بقي أحد الحكمين بعد رده باعتباره مبقى على حكم الاسلام فكذلك الحكم الآخر
 وانما لا يرث المرتد أحداً لجنايته فهو كالقاتل لا يرث المقتول لجنايته ويرثه المقتول لو مات
 القاتل قبله ولانه لا وجه لجمع ماله فينا فان هذا المال كان محرراً بدار الاسلام ولم
 يبطل ذلك الاحراز برده حتى لا ينفم في حياته والمال المحرز بدار الاسلام لا يكون فينا
 وبهذا تين ثبوت حق الورثة فيه لانه انما لا ينفم في حياته لالخلفه فانه لا حرمة له بل لحق
 الورثة فكذلك بعد موته وان قال بوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار أنه مال ضائع
وقلنا المسلمون يستحقون ذلك بالاسلام وورثته ساووا المسلمين في الاسلام وترجعوا
 عليهم بالقرابة وذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي سبب واحد فكان الصرف اليهم
 أولى فأما ما كتسب في حال رده فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو في موضع في
 بيت المال وعندها هو ميراث لورثته المسلمين لان كسبه يوقف على أن يسلم له بالاسلام
 فيخلفه وارثه فيه بعد موته ككسب الاسلام وما ذكرنا من المعاني يجمع الكسبين وليس
 في الردة أكثر من أنه صار به مشرقاً على الهلاك فيكون كالمرضى والمكتسب في مرض
 الموت كالمكتسب في الصحة في حكم الارث وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الورثة خلافة
 في الملك والردة تنافي بقاء الملك فتنافى ابتداء الملك بطريق الاولى فما اكتسب في اسلامه
 كان مملوكاً له فيخلفه وارثه فيه اذا تم انقطاع حقه عنه وكسب الردة لم يكن مملوكاً له لقيام

المنافى عند الاكتساب وإنما كان له حق ان يملك ان لو أسلم والوارث لا يخلفه في مثل هذا الحق فيبقى هذا مالا ضائعاً بعد موته يوضع في بيت المال والاصح ان نقول اسناد التورث الى أول الردة في كسب الاسلام ممكن لان السبب يعمل في الحل والحل كان موجوداً عند أول الردة فاما اسناد التورث في كسب الردة غير ممكن لانعدام الحل عند السبب في هذا الكسب فلا ثبت فيه حكم التورث ثبت مقصوراً على الحال وهو كافر بعد الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر فيبقى موقوفاً على ان يسلم له بالاسلام فاذا زال ذلك بأن مات أو قتل فهذا كسب حربى لا أمان له فيكون فيثاً للمسلمين يوضع في بيت مالهم ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن يرث المرتد فروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه من كان وارثاً له وقت رده وبقى الى موت المرتد فانه يرثه ومن حدث له صفة الورثة بعد ذلك لا يرثه حتى لو أسلم بعض قرابته بعد رده أو ولد له من علوق حادث بعد رده فانه لا يرثه على هذه الرواية لان سبب التورث الردة فن لم يكن موجوداً عند ذلك السبب لم ينقذ له سبب الاستحقاق ثم تمام الاستحقاق بالموت فاما يتم في حق من انقذ له السبب لافي حق من لم ينقذ له السبب ثم في حق من انقذ له السبب يشترط بقاؤه الى وقت تمام الاستحقاق فاذا مات قبل ذلك يبطل السبب في حقه كما في بيع الموقوف يتم الملك عند الاجازة من وقت السبب ولكن بشرط قيام المعقود عليه عند الاجازة حتى اذا هلك قبل ذلك بطل السبب وفي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد لان الردة في حكم التورث كالموت ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ديارته لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا مثله وأما رواية محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الاصح انه يعتبر من يكون وارثاً له حين مات أو قتل سواء كان موجوداً عند الردة أو حدث بعده لان الحادث بعد انقضاء السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب الا ترى ان الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد في انه يصير معقوداً عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن فهنا أيضاً من يحدث قبل انقضاء السبب يجعل كالموجود عند ابتداء السبب ولو تصور بعد الموت الحقيقي ولد لمن علوق حادث لكننا نجعله كذلك أيضاً الا أن ذلك لا يتصور فأما بعد الهلاك بالحكم بالردة

يتصور فيجعل الحادث كالوجود عند ابتداء السبب وكذلك ان لحق بدار الحرب قسم
الامام ماله بين ورثته وكان لحاقه بدار الحرب بمنزلة موته وعند الشافعي رحمه الله تعالى بقي
ماله بعد لحاقه موقوفاً كما كان قبل لحاقه لان ذهابه الى دار الحرب نوع غيبة فلا يتغير به
حكم ماله كالموجود في دار الاسلام ولكننا نقول انه صار حربياً حقيقة وحكما لانه
قد ابطال حياة نفسه بدار الحرب حين طرد الى دار الحرب حربياً للمسلمين والحربي في دار
الحرب كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى او من كان ميتاً فأحييناه وقد قررنا هذا
في النكاح في مسألة تباين الدارين ولانه قد خرج من يد الامام حقيقة وحكما ولو كان في
يده لموته حقيقة بان يقتله ويقسم ماله فاذا عجز عن ذلك بخروجه عن يده موته حكماً
فيقسم ماله بين ورثته وحكم بعق امهات اولاده ومدبريه وبحلول آجاله ثم قال ابو يوسف
يعتبر من يكون وارثاً له وقت قضاء القاضى بلحاظه وعند محمد وقت لحاقه وهذا لان عندهما
ملكه لا يزول بالردة ولهذا ينفذ تصرف المرتد عندهما على ما بينه قائماً زوال ملكه
بسبب الردة عند لحاقه فيعتبر وارثه عند ذلك ولحاقه موت حكيم فهو كالموت الحقيقي
بالقتل ولكن ابو يوسف يقول للعاق في الحقيقة غيبة وانما يصير موتاً حكماً بقضاء القاضى
فيعتبر من يكون وارثاً له عند القضاء بالعاق في استحقاق ماله وكذلك ترث منه امرأته
ان كانت في العدة لان النكاح بينهما وان ارتفع بنفس الردة لكنه فارغ من ميراثها وامرأة
الفارترث اذا كانت في العدة عند موته وعلى رواية أبي يوسف ترث وان كانت منقضية
العدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان سبب التورث كان موجوداً في حقها عند رده
وعلى تلك الرواية انما يعتبر قيام السبب عند اول الردة وبطل وصاياه لان تنفيذ الوصايا
لحق الوصى ولم يبق له حق بعد ما قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وهذا بخلاف التدبير
فان حق العبد في العتق بالتدبير قد ثبت للمدبر فيكون عتقه كعتق أم الولد أو حقه كحق
أصحاب الديون وفي الكتاب يقول رده كرجوعه عن الوصية لانه بالردة يبطل حقه وتنفيذ
الوصية كان لحقه فرجوعه يعمل في ابطال وصاياه ولا يعمل في ابطال تدبيره فكذلك رده
وهو لا يعمل شيئاً من ذلك مادام المرتد مقبياً في دار الاسلام لانه في يده حقيقة وحكما
فيموته بالقتل حقيقة ان لم يسلم أولاً ثم يقسم ماله وان فعل ذلك بعد لحاقه بدار الحرب ثم
رجع تاباً قد مضى جميع ما فعله الامام غير انه اذا وجد شيئاً من ملكه بعينه في يده وارثه أخذه

منه لان الورثة خلافة وان خلف يستقظ اعتباره اذا ظهر الاصل ولما جاء تأثبا فقد صار حيا
 حكما وانما كانت خلافة الوارث اياه في هذا الملك كونه حكما فاذا انعدم ذلك ظهر حكم
 الاصل ولهذا قلنا لو كان الوارث كاتب عبدا يعاد اليه ذلك العبد مكاتبا لان الحكم لا يكون
 منتقلا من الخلف الى الاصل وتأثير الكتابة في منع النقل ولكن ينعدم الخلف بظهور
 الاصل فيكون الملك لصاحب الاصل بطريق البقاء ولا يعاد اليه شيء مما باعه وارثه لان
 الاصل وان خلف في الحكم فلا بد من قيامه عند ظهور الاصل ليكون عاملا وما تصرف
 الوارث من بيع أو غيره فهو نافذ منه لمصادفته ملكه ولا ضمان عليه في شيء مما أتلفه
 لان الملك كان خالصا له وفعله فيما خلص حقا له لا يكون سبب الضمان فلم يفعل الامام
 شيئا من ذلك حتى رجع تأثبا لجميع ذلك كما كان قبل رده لان اللحاق قبل أن يتصل به
 القضاء بمنزلة النية فهو والمتردد في دار الاسلام في الحكم سواء (وقال) وجميع ما فعل
 المرتد في حال رده من بيع أو شراء أو عتق أو تدبير أو كتابة باطل ان لحق بدار
 الحرب ونسب الامام ماله والحاصل أن تصرفات المرتد أربعة أنواع نوع منها نافذ بالاتفاق
 وهو الاستيلاء حتى اذا جاءت جاريته بولد فادعى نسبة ثبت النسب منه وورث هذا الولد
 مع ورثته وكانت الجارية أم ولد له لان حقه في ملكه أقوى من حق الاب في جارية ولده
 واستيلاء الاب صحيح فاستيلاء المرتد أولى لانها موقوفة على حكم ملكه حتى اذا أسلم
 كانت مملوكة له وحقه فيها أقوى من حق المولى في كسب المكاتب وهناك يصح منه
 دعوة النسب فهنا أولى الا ان هناك يحتاج الى تصديق المكاتب لاختصاصه بملك اليد
 والتصرف وهنا لا يحتاج الى تصديق الورثة لانه لم يثبت لهم ملك اليد والتصرف في الحال
 ومنها ما هو بالاتفاق باطل في الحال كالنكاح والذبيحة لان الحل بهما يعتمد الملة ولا ملة
 للمرتد فقد ترك ما كان عليه وهو غير مقرر على ما اعتمده ومنها ما هو موقوف بالاتفاق
 وهو المفاوضة فانه اذا شارك غيره شركة مفاوضة توقف صفة المفاوضة بالاتفاق وان
 اختلفوا في توقف أصل الشركة ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما أثر تصرفه عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى يتوقف بين أن ينفذ بالاسلام أو يبطل اذامات أو قتل على الردة أو لحق
 بدار الحرب وعندهما نافذ الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول ينفذ كما ينفذ من الصحيح
 حتى يعتبر تبرعاه من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى ينفذ كما ينفذ من المريض

وحجتها في ذلك أنه من أهل التصرف لاقى تصرفه ملكه فينفذ ويان ذلك أن التصرف قول والاهلية له باعتبار قوله شرعا ولا ينعدم ذلك بالردة والمالكية باعتبار صفة الحرية ولا ينعدم ذلك بالردة إنما تأثير رده في إباحة دمه وذلك لا يحصل بالمالكية كالمقضى عليه بالرجم والقصاص والدليل عليه أن تصرف المكاتب بعد الردة نافذ بالاتفاق وحال الحر في التصرف فوق حال المكاتب فإذا كانت الردة لاتنافي ملك اليد الذي ينبغي عليه تصرف المكاتب حتى ينفذ تصرفه فلأن لا ينافي ملك الحر وتصرفه أولى إلا أن محمداً رحمه الله تعالى قال هو مشرف على الهلاك فيكون بمنزلة المريض في التصرف ألا ترى أن زوجته ترضه بحكم الفرار وذلك لا يتحقق إلا في المريض وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول هو متمكن من دفع الهلاك عن نفسه بسبب يستحق عليه مرغوب فيه فلا يصير في حكم المريض كن قصد أن يلقى نفسه من شاطئ جبل لا يصير به في حكم المريض بوضعه أن المقضى عليه بالرجم والقصاص لا يصير كالمرضى مادام في السجن لتمكنه من دفع الهلاك عن نفسه بإدعاء شبهة فالمرتد أولى وأبو حنيفة يقول بالردة يزول ملكه عن المال وكان موقوفاً على العود إليه بالاسلام وتصرفه بحكم الملك فيتوقف بتوقف الملك ودليل الوصف أن المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء وإنما يكون ذلك حكماً باعتبار العصمة ألا ترى أن الشرع جعل عصمة النفس والمال بسبب واحد ثم عصمة نفسه تزول بالردة حتى يقتل فكذلك عصمة ماله والدليل عليه أنه هالك حكماً وإذا كان الهلاك حقيقة ينافي مالكية المال ولا ينافي توقف المال على حقه كالتركة المستغرقة بالدين فكذلك الهلاك الحكمي ولأن تأثير الردة في نفي المالكية فوق تأثير الرق فإن الرق ينافي مالكية المال ولا ينافي مالكية النكاح والردة تنافيهما وهذا بخلاف المقضى عليه بالقصاص والرجم فهناك لم يزل ماله عصمة المال والنفس وإنما استحق عليه نفسه بما هو من حقوق تلك العصمة فيبقى ماله حقيقة لبقاء عصمة ماله وقد انعدم ههنا ماله كانت العصمة في حق النفس فكذلك في حق المال لأنها تابعة للنفس في العصمة وبخلاف المكاتب فإن تصرفه باعتبار عقد الكتابة والردة لا تؤثر فيه ألا ترى أن الهلاك الحقيقي لا يمنع بقاء الكتابة والهلاك الحكمي أولى ولهذا نفذ تصرف المكاتب بعد لحاقه بدار الحرب وههنا بالاتفاق لا ينفذ تصرفه في ماله بعد لحاقه بل يتوقف فكذلك قبل لحاقه لأن الهلاك برده لا يلحقه وكذلك التورث باعتبار رده على ما قررنا

أنه يستند التورث الى أول الردة ليكون فيه تورث المسلم من المسلم والدليل عليه أنه بالردة صار حرياً ولهذا يقتل والحربي المجهور في أيدينا يتوقف تصرفه كالأسورين الا أن هناك توقف حالهم بين الاسترقاق والقتل والمن وههنا بين القتل والاسلام ثم توقف تصرفهم هناك لتوقف حالهم فكذلك ههنا واذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه أيضاً ولا وارث له غيره لم يجز عتق واحد منهما اما عتق المرتد فكان موقوفاً بموته يبطل واما عتق الوارث فقد سبق ملكه لان قبل موت المرتد لا ملك للوارث في ماله بل الملك موقوف على حق المرتد فلا ينفذ تصرف الوارث وهذا بخلاف التركة المستغرقة بالدين اذا أعتق الوارث عبداً منها ثم سقط الدين لان سبب التورث هناك قد تم والتوقف لحق الغرماء والعتق بعد تمام سبب الملك لا يتوقف وههنا أصل السبب انعقد بالردة ولكن لا يتم لقيام الأصل حقيقة وحكما واختلافاً تكون بمدفوات الأصل فلها لا تنفذ تصرفات الوارث وان ملك بعد ذلك واذا مات الابن وله معتق والاب مرتد ثم مات الاب ولا معتق كان ميراث الاب لمعتقه دون معتق الابن لما بينا ان أصل السبب وان انعقد بالردة فاذا مات الاب قبل وقت تمام السبب بطل ذلك لان بقاءه الى وقت تمام السبب شرط وقد بينا اختلاف الرواية في هذا الفصل وما اكتسبه في رده فهو في عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهما يستدلان على أبي حنيفة رحمه الله تعالى بكسب الردة أنه ينفذ تصرفه فيه حتى لو قضى دينه بكسب رده أو رهنه بدين عليه كان صحيحاً فكذلك كسب الاسلام ومن أصحابنا من سلم واشتغل بالفرق فقال تصرفه في كسب الردة باعتبار أنه كسبه لا باعتبار أنه ملكه لان الردة تنافي الملك فاما في كسب الاسلام تصرفه باعتبار ملكه وقد بينا توقف ملكه والاصح ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتوقف تصرفه في الكسبين جميعاً ويبطل ذلك بموته واختلفت الروايات عنه في قضاء ديونه فروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقضي ديونه من كسب الردة فان لم يف بذلك فحينئذ من كسب الاسلام لان كسب الاسلام حق ورثته ولاحق لورثته في كسب رده بل هو خالص حقه فلماذا كان فينا اذا قتل فكان وفاء الدين من خالص حقه أولى فلي هذا نقول عقد الرهن لقضاء الدين واذا قضى دينه من كسب الردة أو رهنه بالدين فقد فصل عين ما كان يحق فله فلماذا كان نافذا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يبدأ بكسب الاسلام في قضاء ديونه فان لم تف بذلك فحينئذ من كسب الردة لان قضاء الدين من

ملك المديون وكسب الاسلام كان مملوكا له ولهذا يخلفه الوارث فيه وخلافة الوارث بعد الفراغ من حقه فأما كسب الردة لم يكن مملوكا له فلا يقضى دينه منه الا اذا تمذر قضاؤه من محل آخر فلي هذا لا ينفذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الردة اذا كان في كسب الاسلام وفاء بذلك وروي زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ديون اسلامه تقضى من كسب الاسلام وما استدان في الردة يقضى من كسب الردة لان المستحق للكسبين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون النعم بمقابلة النعم وبه أخذ زفر رحمه الله تعالى وان جنى المرتد جناية لم يعقله العاقلة لان تحمل العقل باعتبار معنى النصره وهو أن تمكنه من الجناية بقوة العاقلة وأحد لا ينصر المرتد أو ذلك للتخفيف على الجاني لعذر الخطأ والمرتد غير مستحق للتخفيف فيكون الارش في ماله وكذلك ما غصب وأتلف من أموال الناس فذلك كله دين عليه وان لم يكن له مال الا ما اكتسبه في رده كان ذلك كله فيه لانه كسبه فيكون مصروفا الى دينه ككسب المكاتب والجناية على المرتد هدر لان اعتبار الجناية عليه لعصبة نفسه وقد انعدمت العصبة برده فكانت الجناية عليه هدرًا مسلم قطع يد مسلم عمداً أو خطأ ثم ارتد المقتطوعة يده عن الاسلام فمات أو قتل أو لحق بدار الحرب فلي القاطع دية اليد في ماله ان كان عمداً وعلى ماله ان كان خطأ لان قطع اليد كانت جناية موجبة للضمان وقد انقطعت السراية بزوال عصبة نفسه بالردة فصار كالمات قطع بالبرء فيلزمه دية اليد فقط وان أسلم قبل اللعوق بدار الحرب ثم مات من تلك الجناية فلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله عليه دية النفس استحساناً وعند محمد وزفر رحمهما الله ليس عليه الادية اليد قياساً لان السراية قد انقطعت بزوال عصبة نفسه بالردة ثم بالاسلام بعد ذلك لا يبين أن العصبة لم تكن زائلة فحكم السراية بعد ما انقطع لا يعود وكان موته من تلك الجناية وموته بسبب آخر سواء ألا ترى أنه لو لحق بدار الحرب ثم عاد ثانياً فمات من تلك الجناية لم يجب على القاطع الادية اليد فكذلك بل اللعوق ولان اعتبار الجناية والسراية لحقه بعد سقوط حقه بالردة فيصير هو كالمبرئ عن سراية تلك الجناية كما لو قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه أو باعه صار مبرئاً عن السراية بازاله ملكه وبعد ما صبح البراء ليس له ولاية اعادة حقه في السراية فكان وجود اسلامه في حكم السراية كعدمه وهما قولان حقه توقف بالردة على ما قررنا

فاذا أسلم زال التوقف فصار ما اعترض كأن لم يكن بخلاف العبد اذا باعه أو اعتقه فقد تم
 زوال ملكه هناك واعتبار الجناية كان للملك بوضع الفرق ان ضمان الجناية في المالك
 باعتبار صفة المملوكية ولهذا يجب الضمان لتمكن النقصان في المالة شيئاً فشيئاً وقد انعدم ذلك
 بالعتق أصلاً وبالبيع في حق من كان مستحقاً له فاما وجوب ضمان الجزاء باعتبار النفسية ولا
 ينعدم بالردة ولكن العصمة شرط فائماً راعى وجوده عند ابتداء السبب لينتقد موجبا وعند
 تفرده بالموت لتقرر الحكم فلا يعتبر فيه بقاء العصمة وهو نظير مالو قال لعبد ان دخلت
 الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار يفتق لهذا المعنى فاما اذا لحق بدار الحرب فان
 كان القاضى قضى بلعاقبه فقد صار ميتاً حكماً وبقاء حكم الجناية باعتبار بقاء النفسية وذلك
 لا يتحقق بعد موته حكماً اذ لا تصور لبقاء الحكم بدون المحل، واذا لم يقض القاضى بلعاقبه
 فالأصح انه على الخلاف فمن أصحابنا من سلم وقال بنفس اللحاق صار حربياً والحربى في
 حق من هو في دار الاسلام كاليت ولهذا لو كانت امرأة تسترق كسائر الحريات فيتم به
 انقطاع حكم السراية بخلاف البطل لحاقه بدار الحرب يوضحه ان الردة عارض فاذا زال
 قبل تفرده صار كأن لم يكن كالمصير المشتري اذا تخمر قبل القبض ثم تخلل بقى العقد
 صحيحاً ولا يعتبر زواله بعد تفرده كما في المصير اذا تخمر فقضى القاضى بفسخ العقد ثم تخلل
 وباللحاق قد تقرر خصوصاً اذا قضى به القاضى فلا يعتبر زواله بعد ذلك بخلاف ما قبل
 اللحاق وان كان القاطع هو الذى ارتد فقتل ومات المقتولة يده من ذلك مسلماً فان كان
 عمداً فلا شيء له لان الواجب في العماء القود وقد فات محله حين قتل على رده أو مات
 وان كان خطأ فلى ماقلة القاطع دية النفس لانه عند الجناية كان مسلماً وجناية المسلم اذا
 كانت خطأ على ماقلة وتبين بالسراية ان جنايته كانت قتلاً فلماذا كان على ماقلة دية
 النفس وان كانت الجناية منه في حال رده كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا ان المرتد
 لا يقتل جنايته أحد ولا يقتل المرتدة ولكنها تجبس وتجر على الاسلام عندنا وقال
 الشافى رحمه الله تعالى تقتل ان لم تسلم وهكذا كان يقول أبو يوسف رحمه الله تعالى في
 الابتداء ثم رجع وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها تخرج في كل قليل وتعذر
 تسعة وثلاثين سوطاً ثم تعاد الى الحبس الى أن تتوب أو تموت واستدل الشافى بقوله
 صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهذه الكلمة تم الرجال والنساء كقوله تعالى

فمن شهد منكم الشهر فليصمه وتبين ان الموجب للقتل تبديل الدين لان مثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة يقال لها أم مروان وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه قتل مرتدة يقال لها أم فرقة ولأنها اعتقدت ديناً باطلاً بعد ما اعترفت بطلانه فتقتل كالرجل وهذا لان القتل جزاء على الردة لان الرجوع عن الاقرار بالحق من أعظم الجرائم ولهذا كان قتل المرتد من خالص حق الله تعالى وما يكون من خالص حق الله فهو جزاء وفي اجزية الجرائم الرجال والنساء سواء كحسد الزنا والسرقة وشرب الخمر وبهذا تبين أن الجناية بالردة أغلظ من الجناية بالكفر الاصلى فان الانكار بعد الاقرار أغلظ من الاصرار في الابتداء على الانكار كما في سائر الحقوق وبأن كانت لا تقتل اذا لم تغلظ جنايتها فذلك لا يدل على أنها لا تقتل اذا تغلظت جنايتها ثم في الكفر الاصلى اذا تغلظت جنايتها بأن كانت مقاتلة أو ساحرة أو ملكة تحرض على القتال تقتل فكذلك بعد الردة والدليل عليه أنها تحبس وتعزى وتجبر على الاسلام بعد الردة ولا يفعل ذلك بها في الكفر الاصلى وكذلك الشيوخ وأصحاب الصوامع والرهبان يقتلون بعد الردة ولا يقتلون في الكفر الاصلى وفور الاعذار كالاصمى والزمن كذلك وكذلك الرق في الكفر الاصلى يمنع القتل وهو ما اذا استرق الاسير وفي الردة لا يمنع ثم في الكفر الاصلى لا تسلم لها نفسها حتى تسترق لينتفع المسلمون بها فكذلك بعد الردة وبالاتفاق لا تسترق في دار الاسلام قلنا انها تقتل وهو حجتنا في ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وفيه حديثان أحدهما ما رواه رباح بن ربيعة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى في بعض الغزوات قوماً مجتمعين على شيء فسأل عن ذلك فقالوا ينظرون الى امرأة مقتولة فقال لواحد أدرك خالداً وقتل له لا يقتل عسيفاً ولا ذرية والثاني حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فقال من قتل هذه قال رجل أنا يا رسول الله أردقتها خافي فأهوت الى سيني لتقتلي فقتلتها فقال ما شأن قتل النساء وارهأ ولا تمد ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة امرأة مقتولة فقال ما كانت هذه تقاتل في هذا بيان أن استحقاق القتل بعلة القتال وأن النساء لا يقتلن لانهن لا يقاتلن وفي هذا لافرق بين الكفر الاصلى وبين الكفر الطارئ وما روى من الحديث غير مجرى

على ظاهره فالتبديل يتحقق من الكافر اذا أسلم فعرفنا أنه عام لحقه خصوص فنخصه ونحمله على الرجال بدليل ما ذكرنا والمرتبة التي قتلت كانت مقاتلة فان أم مروان كانت تقاتل وتعرض على القتال وكانت مطاعة فيهم وأم قرفة كان لها ثلاثون ابنا وكانت تعرضهم على قتال المسلمين فني قتلها كسر شوكتهم ويحتمل أنه كان ذلك من الصديق رضي الله عنه بطريق المصلحة والسياسة كما أمر بقطع يد النساء اللاتي ضربن الدف لموت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاظهار الشامة والمعنى فيه أنها كافرة فلا تقتل كالأصلية وهذا لأن القتل ليس بجزاء على الردة بل هو مستحق باعتبار الاصرار على الكفر ألا ترى أنه لو أسلم يسقط لانعدام الاصرار وما يكون مستحقا جزاء لا يسقط بالتوبة كالحدود فانه بعد ما ظهر سببها عند الامام لا تسقط بالتوبة وحده قطع الطريق لا يسقط بالتوبة بل توبته برد المال قبل أن يقدر عليه فلا يظهر السبب عند الامام بعد ذلك يقرره ان تبديل الدين وأصل الكفر من أعظم الجنايات ولكنها بين العبد وبين ربه فالجزاء عليها مؤخر الى دار الجزاء وما عجل في الدنيا سياسات مشروعة لمصالح تعود الى العباد كالتقصص لصيانة النفوس وحده الزنا لصيانة الانساب والفرش وحده السرقة لصيانة الاموال وحده القذف لصيانة الاعراض وحده الخمر لصيانة العقول وبالاصرار على الكفر يكون محاربا للمسلمين فيقتل لدفع المحاربة الا أن الله تعالى نص على العلة في بعض المواضع بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وعلى السبب الداعي الى العلة في بعض المواضع وهو الشرك فاذا ثبت أن القتل باعتبار المحاربة وليس للمرأة بنية صالحة للمحاربة فلا تقتل في الكفر الاصل ولا في الكفر الطارئ ولكنها تحبس فالحبس مشروع في حقها في الكفر الاصل فانها تسترق والاسترقاق حبس نفسها عنها ثم الحبس مشروع في حق كل من رجع عما أثربه كما في سائر الحقوق وليس ذلك باعتبار الكفر ولا باعتبار المحاربة وما يدعى من تلفظ الجناية لا يقوي فالرجوع عن الاقرار والاصرار على الانكار بعد قيام الحجة في الجناية سواء مع أن الجناية في الاصرار أغلظ من وجه لانه بعد الردة لا يقر على ما اعتقده والشيء قبل تفرده يكون أضعف منه بعد تفرده ولو سلمنا تلفظ الجناية قائما يعتبر بمن يلفظ جنايتها في الكفر الاصل المشتركة العربية فكما لا تقتل تلك فكذلك لا تقتل هذه واذا كانت مقاتلة أو ملكة أو ساحرة فقتلها للدفع وبدون القتل ههنا يحصل المقصود اذا حبست وأجبرت كما بينا على الاسلام وأما الرق لا يمنع القتل في

الكفر الاصلى فانه يقتل عبيدهم كأحرارهم وانما الاسترقاق بمنزلة اعطاء الامان ويعقد الذمة ينتهي القتال في حق من يجوز اخذ الجزية منه لا في حق من لا يجوز اخذ الجزية منه كما في مشركي العرب والمتردون لا تؤخذ منهم الجزية فلهذا لا ينتهي القتال في حقهم بعقد الذمة والشيخ اذا كان له رأى يقتل في الكفر الاصلى والردة لا تصور الا من له رأى والترهب لا يتحقق بعد الاسلام لان القيام بنصرة دين الحق واجب على كل مسلم قال صلى الله عليه وسلم لا دهبانية في الاسلام وبدون تحقق السبب لا يثبت الحكم واختلف مشايخنا رجعهم الله تعالى في ذوى الاعذار من مشركي العرب فبهم من يقول يقتلون في الكفر الاصلى لان حلول الآفة كعقد الذمة فانه ينعدم به القتال فمن لا يسقط القتال عنه بعقد الذمة في الكفر الاصلى فكذلك بحلول الآفة فعلى هذا القول ذوى الاعذار من المتردين يقتلون وقيل حلول الآفة بمنزلة الاوثة لانه يخرج به بنيته من أن تكون صالحة للقتال فعلى هذا القول لا يقتلون بعد الردة كما لا يقتلون في الكفر الاصلى واذا ثبت أن المرتدة لا تقتل قلنا تسترق اذا لحقت بدار الحرب لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم فان بني حنيفة لما ارتدوا استرق أبو بكر رضي الله عنه نساءهم وأصاب على رضي الله عنه جارية من ذلك السبي فولدت له محمد بن حنفية رجعهما الله تعالى وذكر عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما في النساء اذا ارتدون بسين ولا يقتلن وهذا لانها كالحرية والاسترقاق مشروع في الحريات وما ذامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية لاسترق لان حريتها المتأكدة بالاحراز لم تبطل بنفس الردة وهي دافعة للاسترقاق ولان دار الاسلام ليست بدار الاسترقاق وفي النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله انها تسترق لانا لما جعلنا المرتد بمنزلة حربي مقهور لا أمان له فكذلك المرتدة بمنزلة حربية مقهورة لا أمان لها فتسترق وان كانت في دارنا فان تصرفت في مالها بعد الردة نفذتصرفها مادامت في دار الاسلام لانها تصرفت في خالص ملكها بخلاف الرجل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأشار الى الفرق قال المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعنى هذا ان عصمة المال تبع لعصمة النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل ولهذا استوت بالرجل في التصرف بعد اللعوق لان عصمة نفسها تزول بلعاقها حتى تسترق والاسترقاق اتلاف حكما فكذلك عصمة مالها فان مات في الحبس أولحقت بدار الحرب

قسم مالها بين ورثتها ويستوي في ذلك كسب اسلامها وكسب ردتها لما بينا ان العصمة باقية بعد ردتها فكان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها ولا ميراث لزوجها منها لانها بنفس الردة قد بانت منه ولم تصر مشرقة علي الهلاك فلا تكون في حكم الفارة المريضة ولزوجها ان يتزوج بأختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها لانها صارت حرة فكانت كالمتة في حقه وبعد موتها له ان يتزوج أختها ولانه لا عدة على الحرة من المسلم لان العدة فيها حق الزوج وتبين الدارين مناف له فان سيئت أو عادت مسلمة لم يضر ذلك نكاح الأخت لانه بعد ما سقطت العدة عنها لا تعود معتدة ثم ان جاءت مسلمة فلها ان تتزوج من ساضها لانها فارغة عن النكاح والعدة وان سيئت أجبرت على الاسلام كما كانت تجبر عليه قبل لحاقها وان ولدت بأرض الحرب ثم سيئت ومعها ولدها كان ولدها فيثامعها لان ولدها بمنزلتها وهي حرة تسترق فكذلك ولدها واذا رفعت المرتدة الى الامام فقالت ما ارتددت وأنا أشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فهذا توبة منها لما بينا ان توبة المرتد بالافرار بكلمة الشهادتين والتبري عما كان انتقل اليه وقد حصل ذلك فانه بالانكار يحصل نهاية التبري فلماذا كان ذلك توبة من الرجل والمرأة جميعاً ويقتل المملوك على الردة لانه محارب كالحر وكسبه اذا قتل لمولاه لانه بملك الرقة بخلفه في ملك الكسب ولا تقتل المملوكة وتحبس لانها ليس لها بنية صالحة للقتال كالحره واذا كان أهلها يحتاجون الى خدمتها دفعها اليهم وأمرتهم بإجبارها على الاسلام لان حق العبد في الحل مقدم على حق الله تعالى لحاجة العبد ولان الجمع بين الحقين ممكن فان حق الله تعالى في إجبارها على الاسلام ومولاها ينوب في ذلك عن الامام فتدفع اليه ليستخدمها ويجبرها على الاسلام وجناية الامة والمكاتب في الردة كجنايتهم في غيره الردة لان الملك فيهم باق بعد الردة والمكاتب أحق بكسبه بعد الردة بدأ وتصرفا كما كان قبله فيكون موجب جنايته في كسبه والجناية على المالك في الردة هدر أمانى الذكور منهم فلاستحقاق قتلهم بالردة ومن استوفى قتلا مستحقا يكون محسنا لاجانيا وفي الاناث قتل المملوكة بعد الردة كقتل الحره ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن شيئا وان ارتكب مالا يحل ويؤدب على ذلك فكذلك الامة قال لان بعض الفقهاء يرى عليها القتل ولانها كالحرية والحرة لا تقتل ولو قتلها قاتل لا يلزمه شيء فكذلك المرتدة ~~في~~ فان قيل ~~في~~ فلما اذا لا تسترق في دارنا قلنا لبقاء

الاحراز ومن ضرورة تأكيد الحرمة بالاحراز منع الاسترقاق وليس من ضرورة تقوم الدم
 كما في المقضى عليها بالرجم واذا كان هدر الدم مما يثبت مع الاحراز يثبت ذلك في حق
 المرتدة فكانت فيه كالحربية واذا باع الرجل عبده المرتد أو أمته المرتدة فالبيع جائز لبقاء
 صفة المملوكية والرق فيه بعد الردة (فان قيل) جواز البيع باعتبار المالية والتقوم ولا مالية
 فيها حتى لا يضمن قاتلها (قلنا) لا كذلك بل المالية في الآدي بسبب المملوكية وهو
 ثابت على الإطلاق والتقوم بالاحراز وهو باق فيهما وان كان لا يجب على المثلث الضمان
 لعارض وهو الردة ألا ترى ان غاصبهما يكون ضامنا وان الردة عيب فيهما والعيب لا يعدم
 المالية والتقوم ولهذا لو كان البائع اعلم المشتري فالبيع لازم لانتفاء التدليس حين أعطه العيب
 مدبرة أو أم ولد ارتدت ولحقت بدار الحرب فمات مولاهما في دار الاسلام ثم أخذت
 أسيرة فهي في بخلاف مالو أسرت قبل موت المولى فانها ترد عليه لقيام ملكه فأما بعد
 موت المولى فقد عتقت لأن عتقها كان تعلق بموت المولى وتباين الدارين لا يمنع نزول العتق
 عند وجود شرطه واذا عتقت فهي حرة مرتدة أسرت من دار الحرب فتكون فيثا عبدا
 ارتد مع مولاه ولحقا بدار الحرب فمات المولى هناك وأسر العبد فهو فيء لانه مال حربي فقد
 أحرزه مع نفسه بدار الحرب وذلك مانع من ثبوت حق ورثته المسلمين فيه فيكون فيثا ويقتل
 ان لم يسلم لردته وكذلك كل ما ذهب به المرتد من ماله مع نفسه فهو فيء فان كان خرج من
 دار الحرب مخيرا فأخذ مالا من ماله فذهب به بين ورثته وذهب به ثم قتل مرتدا وأصيب
 ذلك المال فهو لورثته بغير قيمة قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة لانهم ملكوا ذلك المال حين
 قسمة القاضي بينهم فهذا حربي أحرز مال المسلم بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وقد بينا
 الحكم فيه ولو ارتد العبد وأخذ مال مولاه فذهب به الى دار الحرب ثم أخذ مع ذلك المال
 لم يكن فيثا ويرد على مولاه لان العبد باق على ملكه فلا يكون محرزا نفسه بدار الحرب ألا
 ترى أنه لو أبق منه غير مرتد فدخل دار الحرب لم يكن محرزا نفسه عليه فكذلك اذا أبق
 مرتدا وكذلك لا يكون محرزا لما معه من المال فيرد ذلك كله على المولى ثم هذا لا يشكل
 على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما هو مذهبه في الآبق وكذلك عندهما لان أهل
 الحرب لم يأخذوه وانما يزول ملك المولى عندهما باحراز المشركين اياه بالاخذ فاذا لم يوجد
 ذلك بقي على ملك مولاه قوم ارتدوا عن الاسلام وحاربوا المسلمين وغلبوا على مدينة من

مدائنهم في أرض الحرب ومعهم نساؤهم وذرايرهم ثم ظهر المسلمون عليهم فانه تقتل رجالهم وتسبي نساؤهم وذرايرهم والحاصل أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنما تصير دارهم دار الحرب بثلاث شرائط أحدها أن تكون متاخمة أرض الترك ليس بينها وبين أرض الحرب دار للمسلمين والثاني أن لا يبقى فيها مسلم آمن بإيمانه ولا ذى آمن بإمانه والثالث أن يظهروا أحكام الشرك فيها وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا أظهروا أحكام الشرك فيها فقد صارت دارهم دار حرب لأن البقعة إنما تنسب إلينا أو إليهم باعتبار القوة والغلبة فكل موضع ظهر فيه حكم الشرك فالقوة في ذلك للموضع للمشركين فكانت دار حرب وكل موضع كان الظاهر فيه حكم الاسلام فالقوة فيه للمسلمين ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر تمام القهر والقوة لأن هذه البلدة كانت من دار الاسلام محرزة للمسلمين فلا يبطل ذلك الا حراز الا تمام القهر من المشركين وذلك باستجماع الشرائط الثلاث لأنها اذا لم تكن متصلة بالشرك فأهلها متهورون باحاطة المسلمين بهم من كل جانب فكذلك ان بقى فيها مسلم أو ذى آمن فذلك دليل عدم تمام القهر منهم وهو نظير ما لو أخذوا مال المسلم في دار الاسلام لا يملكونه قبل الا حراز بدارهم لعدم تمام القهر ثم ما بقى شئ من آثار الاصل فالحكم له دون العارض كالحلّة اذا بقى فيها واحد من أصحاب الخطة فالحكم له دون السكان والمشتريين وهذه الدار كانت دار اسلام في الأصل فاذا بقى فيها مسلم أو ذى فقد بقى أثر من آثار الاصل فيبقى ذلك الحكم وهذا أصل لأبي حنيفة رحمه الله حتى قال اذا اشتد العصير ولم يقذف بالزبد لا يصير خمر البقاء صفة السكون وكذلك حكم كل موضع معتبر بما حوله فاذا كان ماحول هذه البلدة كله دار اسلام لا يعطى لها حكم دار الحرب كما لو لم يظهر حكم الشرك فيها وانما استولى المرتدون عليها ساعة من نهار ثم في كل موضع لم تصر الدار دار حرب فاذا ظهر المسلمون عليها قتلوا الرجال واجبروا النساء والذراير على الاسلام ولم يسب واحد منهم وفي كل موضع صار دار حرب فالنساء والذراير والاموال في فيه الخمس ويجبرون على الاسلام لرفقهم فلا يحل لمن وقت امرأة منهم في سهمه ان يطأها مادامت مرتدة وان كانت مشهودة أو متحصرة لان الردة تنافي الحل وانما يحل بملك الميمن من يحل بالنكاح فان كان عليها دين فقد بطل بالسبي لأنها صارت أمة وما كان من الدين على حرة لا يبقى بعد ان تصير أمة لان بالرق تبدل نفسها ولان الدين لا يجب على المملوك الا شاغلا مالية رقبته

وهذه مالية حادثة بالسبي فتخلص للسبي فلماذا لا يبقى الدين عليها وإذا ارتد الزوجان وذهبا
إلى دار الحرب بولدهما الصغير ثم ظهر عليهما المسلمون فالولد في لانه خرج من أن يكون
مسلمًا حين لحاقه إلى دار الحرب فإن ثبوت حكم الإسلام للصغير باعتبار تبعية الأبوين والدار
قد انعدم كل ذلك حين ارتدا ولحقا به بدار الحرب فلماذا كان الولد فينا يجبر على الإسلام
إذا بلغ كما يجبر الأم عليه وإن كان الأب ذهب به وحده والأم مسلمة في دار الإسلام لم
يكن الولد فينا لانه بقي مسلما تبعًا لأمه (فإن قيل) كيف يتبعها بعد تبين الدارين (قلنا) تبين
الدارين يمنع الاتباع في الإسلام ابتداء لافي إقامتها كان ثابتًا ألا ترى أن الحربى لو أسلم في
دار الحرب وله ولد صغير ثم خرج إلى دارنا بقي الولد مسلمًا بإسلامه حتى إذا وقع الظهور
عليه لا يكون فينا بخلاف ما لو أسلم في دارنا وله ولد في دار الحرب فهناك كان الولد مسلمًا
فبقي كذلك ببقاء الأم مسلمة وإن كانت في دار الإسلام وكذلك إن كانت الأم ماتت مسلمة
لأن إسلامها يتأكد بموتها ولا يطل وكذلك إن كانت الأم نصرانية ذمية لانها من أهل
دارنا وكما يتبعها الولد إذا كانت من أهل دارنا يتبعها إذا كانت من أهل دارنا توفيرًا للمنفعة
على الولد ولانه لا يتم احراز الولد بدار الحرب لأن اعتبار جانب الأب يوجب أن يكون الولد
حربيًا واعتبار جانب الأم يوجب أن يكون الولد من أهل دار الإسلام فيترجع هذا الجانب
عند المعارضة توفيرًا للمنفعة على الولد وإذا بقي من أهل دار الإسلام فكانه من أهل دارنا
حقيقة فلا يسترق وكذلك إن كان الأب ذميًا نقض العهد فهو كالمسلم يرتد في أنه يصير من
أهل دار الحرب إذا التحق بهم وإذا ولد للمرتدين في دار الحرب ولد ثم ولد لولدهما ولد ثم
وقع الظهور عليهم أجبر ولدهما على الإسلام ولم يجبر ولد ولدهما على الإسلام لأن حكم
الإسلام قد ثبت لولدهما باعتبار أن الأبوين كانا مسلمين في الأصل والولد تابع لهما فكذلك
يجبر على الإسلام فأما ولد الولد لم يثبت له حكم الإسلام لانه تابع لأبيه في الدين لأجلده
وأبوه ما كان مسلمًا قط ألا ترى أنه لو أسلم الجد لا يصير ولد الولد مسلمًا بإسلامه فكذلك
لا يجبر على الإسلام بإسلام جده وهذا لانه لو اعتبر إسلام جده في حق النافذة كان الجد
الأعلى والأدنى في ذلك سواء فيؤدي إلى أن يكون الكفار كلهم مرتدين يجبرون على
الإسلام بإسلام جدهم آدم أو نوح عليهما السلام وذكر في النوادر انهما إذا ارتدا أو لحقا
بولد صغير لهما بدار الحرب فولد لذلك الولد بعد ما كبر ثم ظهر المسلمون على ولد الولد فهو

يجز على الاسلام في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجبر عليه في قول أبي يوسف
رحمه الله تعالى لان هذا الولد ما كان مسلما بنفسه وانما ثبت حكم الاسلام في حقه تبعا فهو
والمولود في دار الحرب بعد ردهما سواء وهما يقولان قد كان هذا الولد محكوما باسلامه
تبعا لابويه اولدار الاسلام والولد يتبع ابيه في الدين فاذا كان الاب مسلما في وقت يثبت
لولده حكم الاسلام فيجبر على الاسلام بخلاف ما اذا ولد في دار الحرب بعد ردهما لان هذا
الولد لم يكن مسلما قط واذا نقض قوم من اهل الذمة العهد وغلبوا على مدينة فالحكم فيها كالحكم
في المرتدين الا ان للامام ان يسترق وجا لهم بخلاف المرتدين لانهم كفار في الاصل وانما
كانوا لا يسترقون لكونهم من اهل دارنا وقد بطل ذلك حين نقضوا العهد وصارت
دارهم دار الحرب فاما المرتدون كانوا مسلمين في الاصل فلا يقبل منهم الا السيف والاسلام
وكذلك ان رجع الذين كان نقضوا العهد الى الصلح والذمة قبل ذلك منهم بخلاف المرتدين لانهم
لما نقضوا العهد التحقوا بالحريةين واهل الحرب اذا اتقوا الذمة قبل ذلك منهم بخلاف
المرتدين والاصل ان من جاز استرقاقه جاز ابقاؤه على الكفر بالجزية لان القتال ينتهي بكل
واحد من الطرفين وفيه منعة للمسلمين ثم اذا عادوا الى الذمة أخذوا بالحقوق التي كانت
قبل نقض الذمة عليهم من القصاص والمال لبقاء نفوسهم وذممهم على ما كانت قبل نقض
العهد ونقض العهد كان عارضا فاذا انعدم صار كأن لم يكن ولم يؤخذوا بما أصابوا في المحاربة لانهم
اهل حرب حين باشر والسبب وقد بينا ان اهل الحرب لا يضمنون ما أتلفوا من النفوس
والاموال في حال حربهم اذا تركوا المحاربة بالاسلام أو الذمة وكذلك المرتدون في هذا
هم بمنزلة اهل الذمة لان القصاص المستحق عليهم عقوبة ثابتة لحق المسلم والردة ونقض
العهد لا ينافيها وان تعذر استيفاؤها لقصور يد صاحب الحق عن عليه والمال كذلك فاذا
تمكن من الاستيفاء كان له أن يستوفي حقه واذا نقض الذمة العهد مع امرأته ولحقا
بأرض الحرب ثم عادا على الذمة فهما على نكاحهما لانه لم يتبين بهما دين ولا دار ولو ارتد
المسلمان ثم أسلما كانا على نكاحهما فالذميان أولى بذلك وان كان خلف في دار الاسلام امرأة ذمية
بانت منه بتبين الدار حقيقة وحكما والتي بقيت في دارنا من اهل دارنا وكذلك المرتد اذا لحق
بدار الحرب وخلف امرأته المرتدة معه في دار الاسلام انقطعت العصمة بينهما لان المرأة من
اهل دارنا وان كانت مرتدة فقد تبانت بينهما الدار حقيقة وذلك قاطع للعصمة بينهما واذا منع

المرتدون دارهم وصارت دار كفر ثم لحقوا بدار الحرب فأصابوا سبائا منهم وأصابوا مالا من أموال المسلمين وأهل الذمة ثم أسلموا كان ذلك كله لهم لأنهم ملكوا ذلك كله بالأحرار بدارهم ومن أسلم على مال فهو له إلا أن يكونوا أخذوا من المسلمين أو أهل الذمة حراً أو مديراً أو مكاتباً أو أم ولد فعليهم تخليّة سبيلهم لأن هؤلاء لا يملكون بالأحرار لتأكل حقيقة الحرية أو حقها فيهم بالاسلام فان كان أهل الاسلام أصابوا من هؤلاء في حربهم مالا أو ذرية فالتسموها على النعمة لم يردوا عليهم شيئاً من ذلك لأنهم أصابوا أموال أهل الحرب وذرائعهم وملكوها بالأحرار والقسمة فلا ترد عليهم وإن أسلموا بعد ذلك كما لو أصابوا ذلك من غيرهم من أهل الحرب وإن طلب المرتدون أن يجعلوا ذمة للمسلمين لم يفعلوا ذلك بهم لأنه إنما تقبل الذمة ممن يجوز استرقاقه ولأن المرتدين كمشركي العرب فان أولئك جناة على قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهؤلاء على دينه وكما لا تقبل الذمة من مشركي العرب عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع في جزيرة العرب دينان فكذلك لا يقبل ذلك من المرتدين وإن طلبوا الموائعة مدة لينظروا في أمورهم فلا بأس بذلك ان كان ذلك خيراً للمسلمين ولم يكن للمسلمين بهم طاقة لأنهم لما ارتدوا دخلت عليهم الشبهة ويؤول ذلك اذا نظروا في أمرهم وقد بينا أن المرتد اذا طلب التأجيل يؤجل إلا أن هناك لا يزداد على ثلاثة أيام لتحكم المسلمين من قتله وههنا لا طاقة بهم للمسلمين فلا بأس بأن يملوهم مقدار ما طلبوا من المدة لحفظ قوة أنفسهم ولعجزهم عن مقاومتهم وإن كانوا يطيقونهم وكان الحرب خيراً لهم من الموائعة حاربهم لأن القتال مهم فرض الى أن يسلموا قال الله تعالى تقتلونهم أو يسلمون ولا يجوز تأخير اقامة الفرض مع التحكم من اقامته فاذا وادعوا لم يأخذ الامام منهم في الموائعة خراجاً لان ذلك حينئذ يشبه عقد الذمة وقد بينا أنه لا تقبل منهم الذمة فكذلك لا يؤخذ منهم على الموائعة خراج بخلاف أهل الحرب فان أخذ منهم مالا جاز لأن العصمة زالت عن مالهم ألا ترى أنه لو ظهر المسلمون عليهم كانت أموالهم غنيمة وكذلك ان أخذوا شيئاً من مالهم ملكوا ذلك بأي طريق أخذوا منهم (وقال) ولا يقبل من مشركي العرب الصلح والذمة ولكن يدعون الى الاسلام فان أسلموا والا فقتلوا وتسترق نساؤهم وذرائعهم ولا يجبرون على الاسلام وهم في ذلك بمنزلة المرتدين الا في حكم الاجبار على الاسلام فان نساء المرتدين وذرائعهم نأوا مسلمين في الاصل فيجبرون على العود وأما النساء والذرائع

من مشركي العرب ما كانوا مسلمين في الاصل فلا يجبرون على الاسلام ولكنهم يسترقون لان النبي صلى الله عليه وسلم سبي النساء والذاري بأوطاس وقسمهم وقد بينا أن أبا بكر رضي الله عنه سبي النساء والذاري من بني حنيفة فإذا جاز ذلك في المرتدين ففي مشركي العرب أولى وأما الرجال منهم لا يسترقون عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يسترقون لان المعنى الذي لأجله جاز الاسترقاق في حق سائر الكفار موجود في حق مشركي العرب وهو منفعة للمسلمين في عملهم وخدمتهم ولان الاسترقاق اتلاف حكيم ومن جاز في خفه الاتلاف الحقيقي من الكفار الاصليين يجوز الاتلاف الحكمي بطريق الاولى لان فيه تحقيق معنى العقوبة بتبديل صفة المالكية بالملوكية وهو الايق بحال كل كافر فانهم لما أنكروا وحدانية الله تعالى عاقبهم على ذلك بأن جعلهم عبيد عبيده وهكذا كان ينبغي في المرتدين الا ان قتل المرتد على ردة حد قتلنا لا يترك اقامة الحد لمنفعة المسلمين ولان حربه كانت متأكدة بالاسلام فلا يحتمل النقص بالاسترقاق وذلك لا يوجد في حق مشركي العرب (وحيثنا) في ذلك قوله تعالى تقتلونهم أو يسلمون قيل معناه الى أن يسلموا والآية فيمن كان يقاتلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم عبدة الاوثان من العرب فدل أنهم يقتلون ان لم يسلموا وقال صلى الله عليه وسلم لا رق على عربي وقال يوم أوطاس لو جرى رق على عربي لكان اليوم وانما هو القتل أو الاسلام وظاهر قوله تعالى ما كان لبي ان يكون له اسري حتى يتخفى في الارض تريدون عرض الدنيا يدل على تحريم الاسترقاق كما يدل على المنع من المفاداة لان المقصود بكل واحد منهما ابتغاء عرض الدنيا ولانه لا يقبل منهم عقد الذمة بالاتفاق والاسترقاق والذمة يتقاربان في المعنى لان في كل واحد من الأمرين ابقاء الكافر على كفره لمنفعة المسلمين في ذلك من مال أو عمل وفي الجزية معنى الصغار والعقوبة في حقهم كما في الاسترقاق بل أظهر والاسترقاق ثابت في حق النساء والصغار والجزية لا تجب الا على الرجال البالغين فإذا لم يجز ابقاء عبدة الاوثان من العرب على الشرك بالجزية فكذلك بالاسترقاق وقد بينا أنهم في تفلظ جنائهم كالمرتدين فكما لا يسترق المرتدون فكذلك عبدة الاوثان من العرب بخلاف سائر المشركين وأهل الكتاب من العرب حكمهم حكم غيرهم من أهل الكتاب حتى يجوز استرقاقهم وأخذ الجزية منهم لانهم ليسوا من العرب في الاصل وان توطنوا في أرض العرب بل هم في الاصل من

بنى اسرائيل ولئن كانوا في الاصل من العرب فجاءتهم في الغلظ ليست كجناية عبدة الاوثان
 فان اهل الكتاب يدعون التوحيد ولهذا تؤكل ذبائحهم وتجاوز منا كحة نسلهم بخلاف
 عبدة الاوثان والاصل فيه ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من يهود ثيباء
 ووادي القري وكذلك من بهزا وتنوخ وطى وعمر رضى الله عنه أراد أن يوظف الجزية
 على نصاري بنى تغلب ثم صالحهم على الصدقة المخفضة وقال هذه جزية فسموها ماشتم
 وكانوا من العرب فأما عبدة الاوثان من العجم فلا خلاف في جواز استرقاقهم وانما الخلاف
 في جواز أخذ الجزية منهم فعندنا يجوز ذلك وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز بمنزلة عبدة
 الاوثان من العرب فان الله تعالى خص اهل الكتاب بحكم الجزية بقوله تعالى ولا يدينون
 دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وزعم الشافعي
 ان المجوس اهل كتاب وروى فيه أثران عن علي رضى الله عنه أنه قال كان لهم كتاب يقرؤون
 الى أن واقع ملكهم ابنته فاصبحوا وقد أسرى بكتابهم حديث فيه طول (وحجتنا) في ذلك
 ان الجزية تؤخذ من المجوس بالاتفاق ولا كتاب لهم فان النبي صلى الله عليه وسلم قال سنوا
 بالمجوس سنة اهل الكتاب في هذا تنصيص على أنه لا كتاب لهم وقال الله تعالى ان تقولوا
 انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان للمجوس كتاب لكانوا اثلاث طوائف والاثر
 بخلاف نص القرآن لا يكاد يصح عن علي رضى الله عنه ثبت ان لا كتاب للمجوس ومع ذلك
 تؤخذ منهم الجزية وهم مشركون فانهم يدعون الاثني وان اختلفت عبارتهم في ذلك من
 النور والظلمة أو يزدان واهر من وليس الشرك الا هذا فاذا جاز أخذ الجزية منهم فكذلك
 من غيرهم من المشركين وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس هجر
 وبهذا تبين أن ذكر اهل الكتاب في الآية ليس لتقييد الحكم بل لبيان جواز أخذ الجزية
 من اهل الكتاب ومن أصلنا أن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على أن الحكم فيما عداه
 بخلافه فوم غزوا أرض الحرب فارتد منهم طائفة واعتزلوا عسكرهم وحاربوا وناذوهم
 فأصاب المسلمون غنيمة وأصاب أولئك المرتدون غنيمة من اهل الشرك ثم تابوا قبل أن
 يخرجوا من دار الحرب لم يشارك أحد الفريقين الآخر فيما أصابوا لان بعضهم لم يكن
 ردة للبعض فالمسلمون لا ينصرون المرتدين ولا يستنصرون بالمرتدين اذا حاربهم أمرولان
 مصاب المرتدين ليس بغنيمة اذ لم يكن قصدهم عند الاصابة اعزاز الدين والمرتدون في حق

للمسلمين كاهل الحرب فاتهم في دار الحرب وأهل الحرب اذا أسلموا والتحقوا بالجيش لم
 يشاركوهم فيما أصابوا قبل ذلك وكذلك المرتدون الا أن يلقوا قتالا فيقاتلوا قبل أن
 يخرجوا الى دار الاسلام فينشد يشارك بعضهم بعضا لانهم قاتلوا دفعا عن ذلك المال فكانهم
 أصابوه بهذا القتال واشتركوا في احراره بالدار فيشارك بعضهم بعضا في ذلك ثم هذا فيما أصابه
 المسلمون غير مشكل بمنزلة من أسلم من أهل الحرب والتحق بالجيش اذا لقوا قتالا فقاتل بعضهم
 وما أصاب المرتدون وان لم يكن له حكم الغنيمة فانه يأخذ حكم الغنيمة بهذا القتال كالتلصص
 اذا أصاب مالا ثم لحقه جيش المسلمين فان مصابه يأخذ حكم الغنيمة حتى يخلص ولا شيء على من
 قتل المرتدين قبل أن يدعوهم الى الاسلام لانهم بمنزلة كفار قد بلغتهم الدعوة فان جددوها
 فحسن وان قاتلوه قبل أن يدعوهم فحسن **وقال** واذا ارتد الغلام المراهق عن الاسلام
 لم يقتل وهنا فصلان اذا أسلم الغلام العاقل الذي لم يحتمل فاسلامه صحيح عندنا استحسانا وفي
 القياس لا يصح اسلامه في أحكام الدنيا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لقوله صلى
 الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتمل ومن كان مرفوع القلم فلا ينبي
 الحكم في الدنيا على قوله ولانه غير مخاطب بالاسلام مالم يبلغ فلا يحكم بصحة اسلامه كالذي
 لا يعقل اذا لقن فتكلم به وتقريره من أوجه أحدها أنه لا عبرة لعقله قبل البلوغ حتى يكون
 تبعا لغيره في الدين والدار بمنزلة الذي لا يعقل وتقرير هذا انه يحكم باسلامه اذا أسلم أحد
 أبويه مع كونه معتقدا للكفر بنفسه فاذا لم يعتبر اعتقاده ومعرفة في ابقاء ما كان ثابتا فكيف
 يعتبر ذلك في اثبات مالم يكن ثابتا وبين كونه أصلا في حكم وتبعا فيه بعينه منارة على
 سبيل المناقاة والثاني انه لو صح اسلامه بنفسه كان ذلك منه فرضا لاستحالة القول بكونه
 مستقلا في الاسلام ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب باتفاق
 فاذا لم يمكن تصحيحه فرضا لم يصح أصلا بخلاف سائر العبادات فانه يتردد بين الفرض
 والنفل وبخلاف ما اذا جعل مسلما تبعا لغيره لان صفة الفرضية في الاصل تنفي عن اعتباره
 في التبعية كالافرار باللسان والاعتقاد بالقلب ولان اعتبار عقله قبل البلوغ لضرورة الحاجة
 اليه وذلك يختص بما لا يمكن تحصيله له من قبل غيره فقيا يمكن تحصيله له من جهة غيره
 لا حاجة الى اعتبار عقله فلا يعتبر والدليل عليه انه لو لم يصف الاسلام بعد ما عقل لا تقع
 الفارقة بينه وبين امرأته ولو صار عقله معتبرا في الدين لو تمت الفارقة اذا لم يحسن ان

يصف كما يمد البلوغ ولأن أحكام الاسلام في الدنيا تقبني على قوله وقوله اما ان يكون المراد
أو شهادة ولا يتعلق به حكم الشرع كسائر الاقارير والشهادات وأما فيما بينه وبين ربه اذا
كان معتقدا لما يقول فنحن نسلم ان له في أحكام الآخرة ما للمسلمين (وحيثنا) في ذلك
قوله صلى الله عليه وسلم حتى يعرب عنه لسانه اما شا كرا وأما كفورا وقد أعرب هنا لسانه
شا كرا شكورا فلا نجعله كافرا كفورا وان عليا رضي الله عنه أسلم وهو صبي وحسن اسلامه
حتى افتخر به في شعره قال

سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت أوان حلى

واختلفت الروايات في سنة حين أسلم وحين مات فقال محمد بن جعفر رضي الله عنهما
أسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمانية وخمسين سنة لأن النبي صلى الله عليه وسلم
دعاه الى الاسلام في أول مبعثه ومدة البعث ثلاث وعشرون سنة والخلافة بعده ثلاثون
انتهى بموت علي رضي الله عنه فاذا ضمنت خمسا الى ثلاث وخمسين فيكون ثمانية وخمسين
وقال العتيبي أسلم وهو ابن سبع سنين ومات وهو ابن ستين سنة بهذا الطريق أيضا وقال
الجاحظ أسلم وهو ابن عشر سنين ومات وهو ابن ثلاث وستين وهكذا ذكره محمد
في السير الكبير والمعنى فيه أنه أتى بحقيقة الاسلام وهو من أهله فيحكم باسلامه كالبالغ
وبيان الوصف ان الاسلام اعتقاد بالقلب وقرار باللسان وهو من أهل الاعتقاد ومن
رجع الى نفسه علم أنه كان معتقدا للتوحيد قبل بلوغه ولأنه من أهل اعتقاد سائر
الاشياء والمعرفة به ومن أهل معرفة أبويه والرجوع اليهما اذا حزبه أمر فرفنا ضرورة أنه
من أهل معرفة خالقه وقد سمعنا اقراره بعبارة مفهومة ونحن نرى صبيا يناظر في الدين
ويقيم الحجج الظاهرة حتى اذا ناظر الموحدين أفهم واذا ناظر الملحدين أحم فلا يظن بما قل ان
يقول أنه ليس من أهل المعرفة والدليل على الاهلية أنه يجعل مسلما تبعا لغيره وبدون الاهلية
لا يتصور ذلك ولأنه مع الصبا أهل للرسالة قال الله تعالى وآتيناه الحكم صبيا فلم ضرورة
أنه أهل للاسلام ثم يمد وجود الشيء حقيقة اما ان يسقط اعتباره بحجر شرعي فلا يظن
ذلك وهنا والناس عن آخرهم دعوا الى الاسلام والحجر عن الاسلام كفر أولا يحكم بصحته
لضرر يلحقه ولا تصور لذلك في الاسلام فإنه سبب للفوز والسعادة الابدية فيكون محض
منفعة في الدنيا والآخرة وان حرم ميراث مورثه الكافر أو بات منه وزجته الكافرة فانما

محال بذلك علي خبثها لاعلي اسلامه ألا ترى ان هذا الحكم يثبت اذا جعل تبعاً لغيره والتبعية
 فيما يتمحض منفعة لا فيما يشوبه ضرر وانما جعل تبعاً لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار منفعته
 مع ابقاء التبعية معنى توفير المنفعة لانه يفتح عليه باب تحصيل هذه المنفعة بطريقتين فكان
 ذلك انفع وانما يمتنع الجمع بين معنى التبعية والاصالة اذا كان بينهما مضادة فاما اذا تأيد
 احدهما بالآخر فذلك مستقيم كالمرأة اذا سافرت مع زوجها ونوت السفر فهي مسافرة بنيتها
 مقصوداً وتبعاً لزوجها أيضاً وانما لم يعتبر اعتقاده عند اسلام أحد الابوين لتوفير المنفعة
 عليه فهذا يدل على اعتبار اعتقاده اذا أسلم مع كفرهما لتوفير المنفعة عليه وانما لم يكن
 مخاطباً بالاداء لدفع الحرج عنه اذا امتنع من الاداء وهذا يدل على انه يحكم بصحته اذا
 أدى باعتبار ان عند الاداء يحمل الخطاب كالسابق لتحصيل المقصود كالمسافر لا يخاطب
 بأداء الجمعة فاذا أدى يحمل ذلك فرضاً منه بهذا الطريق وهذا لان عدم توجه الخطاب
 اليه بالاسلام لدفع الضرر ولا ضرر عليه اذا أدرج الخطاب بهذا الطريق بل توفّر
 المنفعة عليه مع أنه يحكم باسلامه لوجود حقيقته من غير أن يتعرض لصفته وانما لا يبين
 زوجته منه اذا لم يحسن أن يصف بمد ما عقل لبقاء معنى التبعية ولتوفير المنفعة عليه
 ولا وجه لاعتبار هذا القول بسائر الاقاويل فانما نجعله فيها كاذباً أو لاغياً واذا أقر بوحداية
 الله تعالى فلا يظن بأحد أن يقول انه كاذب في ذلك أو لاغ بل يتيقن بأنه صادق في ذلك
 فخرينا الحكم عليه فاما اذا ارتد هذا الصبي العاقل فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول لا تصح
 رده وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو القياس لان الردة تضره وانما يعتبر
 معرفته وعقله فيما ينفعه لا فيما يضره ألا ترى أن قبول الهبة منه صحيح والرد باطل وأبو
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا يحكم بصحة رده استحساناً لعلته لا لحكمه فان من
 ضرورة اعتبار معرفته والحكم باسلامه بناء على علة اعتبار رده أيضاً لانه جهل منه بخالفه
 وجهله في سائر الاشياء معتبر حتى لا يجعل عارفاً اذا علم جهله به فكذلك جهله
 بربه ولان من ضرورة كونه أهلاً للمقد أن يكون أهلاً لرفضه كما انه لما كان أهلاً
 لعقد الاحرام والصلاة كان أهلاً للخروج منهما وانما لم يصح منه رد الهبة لما فيه من نقل
 الملك الي غيره ألا ترى أن ضرر الردة يلحقه بطريق التبعية اذا ارتد أبواه ولحقاً به بدار
 الحرب وضرر رد الهبة لا يلحقه من جهة أبيه فهذا يتضح الفرق بينهما واذا حكم بصحة

ردته بآنت منه امرأته ولكنه لا يقتل استحصانا لان القتل عقوبة وهو ليس من أهل أن يلزم العقوبة في الدنيا بمباشرة سببها كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يغرم شيئا لان من ضرورة صحة رده اهدار دمه وليس من ضرورته استحقاق قتله كالمرأة اذا ارتدت لا يقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شيء وهذه فصول أحدها في الذي أسلم تبعا لأبويه اذا بلغ مرتدا في القياس يقتل لارتداده بعد اسلامه وفي الاستحصان لا يقتل ولكن يجبر على الاسلام لانه ما كان مسلما مقصودا بنفسه وانما يثبت له حكم الاسلام تبعا لغيره فيصير ذلك شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتدا والثاني اذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتدا فهو على هذا القياس والاستحصان لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر والثالث اذا ارتد سيفه صغره والرابع المكره على الاسلام اذا ارتد فانه لا يقتل استحصانا لانا حكمنا باسلامه باعتبار الظاهر وهو أن الاسلام مما يجب اعتقاده ولكن قيام السيف على رأسه دليل على أنه غير معتقد فيصير ذلك شبهة في اسقاط القتل عنه وفي جميع ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه شيء واذا ارتد السكران في القياس تبين منه امرأته لان السكران كالصاحي في اعتبار أقواله وأفعاله حتى لو طلق امرأته بآنت منه ولو باع أو أقر بشيء كان صحيحا منه ولكنه استحسن وقال لا تبين منه امرأته لان الردة تنبني على الاعتقاد ونحن نعلم أن السكران غير معتقد لما يقول ولانه لا ينجو سكران من التكلم بكلمة الكفر في حال سكره عادة والاصل فيه ما روى أن واحدا من كبار الصحابة رضى الله عنهم سكر حين كان الشرب حلالا وقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل أنتم الا عبيدى وعبيد آبائى ولم يجعل ذلك منه كفرا وقرأ سكران سورة قل يا أيها الكافرون في صلاة المغرب فترك الآات فيه فزل فيه قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فهو دليل على أنه لا يحكم برده في حال سكره كما لا يحكم به في حال جنونه فلا تبين منه امرأته والمكره على الردة في القياس تبين منه امرأته وبه أخذ الحسن لانا لانعلم من سره ما نعلم من علانيته وانما ينبي الحكم على ما نسمع منه ولهذا يحكم باسلامه ان أسلم مكرها ولا أثر لعذر الا كراه في المنع من وقوع الفرقة كما لو أكره على الطلاق وفي الاستحصان لا تقع الفرقة بينه وبين امرأته لان قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على أنه غير معتقد لما يقول وانما قصد به دفع الشر عن نفسه والردة تنبني على

الاعتقاد وبخلاف الاسلام فهناك بمقابلة هذا الظاهر ظاهر آخر وهو أن الاسلام مما يجب اعتقاده بخلاف الطلاق لأن ذلك انشأ سببه التكلم والا كراه لا ينافي الانشاء وهذا اخبار عن اعتقاده والا كراه دليل على أنه كاذب فيه فوز انه الا كراه على الاقرار بالطلاق واذا طلب ورثة المرتد كسبه الذي اكتسبه في رده وقالوا أسلم قبل أن يموت فعليهم البيعة في ذلك وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه يفرق بين الكسبين والمعنى فيه أن سبب حرمانهم ظاهر وهو رده عند اكتسابه فهم يدعون عارضا مزيلا لذلك وهو اسلامه قبل موته فعليهم أن يثبتوا ذلك بالبيعة وان نقض الذي العهد ولحق بدار الحرب عمل في تركته ورثته ما يعمل في تركه المرتد لانه صار حربيا حقيقة وحكما فيكون كالميت في حق من هو من أهل دارنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الخوارج

هو قال رضي الله عنه أعلم أن الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في بيته هكذا رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من فر من الفتنة أعتق الله رقبته من النار وقال لواحد من أصحابه في الفتنة كن حلما من أحلاس بيتك فان دخل عليك فكن عبد الله المقتول أو قال عند الله معناه كن ساكنا في بيتك لا قاصداً فان كان المسلمون مجتمعين على واحد وكانوا آمنين به والسبيل آمنة فخرج عليه طائفة من المسلمين فحينئذ يجب على من يقوى على القتال أن يقاتل مع امام المسلمين الخارجين لقوله تعالى فان بنت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي والامر حقيقة للوجوب ولان الخارجين قصدوا اذى المسلمين واماطة الاذي من أبواب الدين وخروجهم معصية فني القيام بقتالهم نهى عن المنكر وهو فرض ولاهم يهيجون الفتنة قال صلى الله عليه وسلم الفتنة ناعمة لمن الله من أيقظها فن كان ملعوناً على لسان صاحب الشرع صلوات الله عليه يقاتل معه والذي روى أن ابن عمر رضي الله عنهما وغيره لزم بيته تأويله انه لم يكن له طاقة على القتال وهو فرض على من يطيقه والامام فيه على رضى الله عنه فقد قام بالقتال وأخبر أنه مأثور بذلك بقوله رضى الله عنه أمرت بقتال المارقين والناكثين والفاستين ولهذا بدأ الباب بحديث كثير الحضرمي حيث قال دخلت مسجد

الكوفة من قبل أبواب كندة فإذا فر خمسة يشتمون عليا رضي الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول أعاهد الله لا تقتله فتعلقت به وتفرق أصحابه فأثبت به عليا رضي الله عنه فقالت اني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلك قال ادن ويحك من أنت قال أنا سوار المتري فقال علي رضي الله عنه خل عنه قلت أخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلك فقال أفاقتله ولم يقتلني قلت وأنه قد شتمك قال فاشتبه ان شئت أودعه وفي هذا دليل على أن من لم يظهر منه خروج فليس للامام أن يقتله وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رخصها الله تعالى قال ما لم يزموا على الخروج فالامام لا يتعرض لهم فاذا بلغه عزمهم على الخروج فحينئذ ينبغي له أن يأخذهم فيحبسهم قبل أن يتقام الأمر لعزمهم على المعصية وتهيج الفتنة وكان هؤلاء لم يكونوا مغليين الخروج عليه ولم يزموا على ذلك أو لم يصدقه على رضي الله تعالى عنه فيما أخبر به من عزمه على قتله فلماذا أمره بأن يخلي عنه وليس مراده من قوله فاشتبه ان شئت أن ينسبه الى ما ليس فيه فذلك كذب وبهتان لا رخصة فيه وإنما مراده أن ينسبه الى ماعله منه فيقول يافتان يا شرير تقصده الى الشر والفتنة وما أشبه ذلك من الكلام وهو معنى قوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وقال في وبلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه أنه بينما هو يخطب يوم الجمعة اذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال علي رضي الله عنه كلمة حق أريد بها باطل لن نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولن نمنعكم النبي مادامت أيديكم مع أيدينا ولن نقاتلكم حتي تقتلونا ثم أخذ في خطبته ومعني قوله اذ حكمت الخوارج أي نادوا بالحكم لله وكانوا يتكلمون بذلك اذا أخذ علي رضي الله عنه في خطبته لبشوشوا خاطرهم فاتهم كانوا يقصدون بذلك نسبته الى الكفر لرضاه بالحاكمين وتفويضه الحكم الى أبي موسى رضي الله عنه ولهذا قال علي رضي الله عنه كلمة حق أريد بها باطل يعني ان ظاهر قول المرء الحكم لله حق ولكنهم يقصدون به الباطل وهو نسبته الى الكفر ثم فيه دليل على أنهم ما لم يزموا على الخروج فالامام لا يتعرض لهم بالحبس والقتل فان المتكلمين بذلك ما كانوا عازمين على الخروج عند ذلك فلماذا قال لن نمنعكم مساجد الله ولن نمنعكم النبي وفيه دليل على أن التعريض بالشتم لا يوجب التنزيه فانه لم يضرهم وقد عرضوا بنسبته الى الكفر والشتم بالكفر موجب للتنزيه وفيه دليل على ان الخوارج اذا كانوا يقاتلون الكفار تحت راية أهل العدل فاتهم يستحقون من الغنيمة ما يستحقه غيرهم

لانهم مسلون وفيه دليل على أنهم يقتلون دفعا لقتالهم فانه قال ولن تقتلكم حتى تقتلونا
 معناه حق تعزموا على القتال بالتجمع والتجهيز عن أهل المدل **وقال** وبلغنا عن علي رضي
 الله عنه أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تقتلوا أسيرا ولا تدفقوا على جريح ولا يكشف
 ستر ولا يؤخذ مال وبهذا كله تأخذ فنقول اذا قاتل أهل المدل أهل البني فهزموهم فلا ينبغي
 لأهل المدل أن يتبعوا مدبرا لانا قاتلناهم لقطع بينهم وقد اندفع حين ولوا مدبرين ولكن
 هذا اذا لم يبق لهم فئة يرجعون اليها فان بقي لهم فئة فانه يتبع مدبرهم لانهم ما تركوا قصدهم
 لهذا حين ولوا منهم منبرمين بل تجوزوا الى قسهم ليعودوا فيتبعون لذلك ولهذا يتبع المدبر
 من المشركين لبقاء الفئة لأهل الحرب وكذلك لا يقتلون الأسير اذا لم يبق لهم فئة وقد
 كان على رضي الله عنه يحلف من يؤسر منهم ان لا يخرج عليه قط ثم يخلى سبيله وان كانت
 له فئة فلا بأس بأن يقتل أسيرهم لانه ما اندفع شره ولكنه مقيود ولو تخلص انحاز الى
 فئته فاذا رأى الامام المصلحة في قتله فلا بأس بأن يقتله وكذلك لا يجزوا على جريحهم اذا
 لم يبق لهم فئة فان كانت باقية فلا بأس بأن يجزوا على جريحهم لانه اذا برئ عاد الى تلك
 الفئة والشر بقوة تلك الفئة ولان في قتل الأسير والتجهيز على الجريح كسر شوكة أصحابه
 فاذا بقيت لهم فئة فهذا المقصود يحصل بذلك بخلاف ما اذا لم يبق لهم فئة وقوله لا يكشف
 ستر قيل معناه لا يسي الذراري ولا يؤخذ مال على سبيل التملك بطريق الاغتنام وبه
 نقول لا تسبي نساؤهم وذراريهم لانهم مسلون ولا يملك أموالهم لبقاء العصمة فيها بكونها
 محرزة بدار الاسلام فان التملك بالقهر يخص بمحل ليس فيه عصمة الاحراز بدار الاسلام
وقال وما أصاب أهل المدل من كراع أهل البني وسلاحهم فلا بأس باستعمال ذلك عليهم
 عند الحاجة لانهم لو احتاجوا الى سلاح أهل المدل كان لهم أن يأخذوه للحاجة والضرورة
 وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان دروما في حرب هوازن وكان ذلك
 بغير رضاه حيث قال أغصبا يا محمد فاذا كان يجوز ذلك في سلاح من لا يقاتل في سلاح
 من يقاتل من أهل البني أولى فاذا وضعت الحرب أوزارها رد جميع ذلك عليهم لزوال
 الحاجة وكذلك ما أصيب من أموالهم يرد اليهم لانه لم يملك ذلك المال عليهم لبقاء العصمة
 والاحراز فيه ولان الملك بطريق القهر لا يثبت ما لم يتم وتماه بالاحراز بدار تخالف دار
 المستولي عليه وذلك لا يوجد بين أهل البني وأهل المدل لان دار الفتيان واحدة **وقال**

وبلغنا عن علي رضي الله عنه أنه ألقى ما أصاب من عسكر أهل النهر وإن في الرحبة فن
 عرف شيئاً أخذته حتى كان آخر من عرف شيئاً لأنسان قدر حديد فأخذها ولما قيل لعل
 رضي الله عنه يوم الجمل إلا قسم بيننا ما أفاء الله علينا قال فمن يأخذ منكم عائشة وإنما قال
 ذلك استبعاداً لكلامهم وإظهاراً لخطأهم فيما طلبوا وإذا أخذت المرأة من أهل النبي فإن
 كانت قتال حبست حتى لا يبقى منهم أحد ولا قتل لأن المرأة لا تقتل على ردتها فكيف
 قتل إذا كانت باغية وفي حال اشتغالها بالقتال إنما جاز قتلها دفعا وقد اندفع ذلك حين أسرت
 كالولد يقتل والده دفعا إذا قصده وليس له ذلك بعد ما اندفع قصده ولكنها تحبس
 لا ارتكابها المعصية ويمنعها من الشر والفتنة وإذا أخذ رجل حر أو عبد كان يقاتل وكان
 عسكر أهل النبي على حاله قتل لأنه ممن يقاتل عبداً كان أو حراً وقد بينا جواز قتل الأسير
 إذا بقيت له فئة وإن كان عبداً يخدم مولاه ولم يقاتل حبس حتى لا يبقى من أهل النبي أحد
 ولم يقتل لأنه ما كان مقاتلاً والقتل في حق أهل النبي للدفن فمن لم يقاتل ولم يعزم على ذلك
 لا يقتل ولكنه مال الباغي وقد بينا أنه يوقف حتى لا يبقى أحد منهم وإنما يوقف العبد بحبسه
 لكيلا يهرب فيعود إلى مولاه وما أصاب المسلمون منهم من كراع أو سلاح وليس
 لهم إليه حاجة قال أما الكراع فيباع ويحبس الثمن لأنه يحتاج إلى النفقة فلا ينفق عليه إلا ما
 من بيت المال لما فيه من الإحسان إلى صاحبه الباغي ولأن حبس الثمن أهون عليه من حبس
 الكراع فهذا يبيعه ويحبس ثمنه حتى يتفرق جمعهم فيرد ذلك على صاحبه وأما السلاح فيمسكه
 ليرده على صاحبه إذا وضعت الحرب أوزارها وهذا لأن في الرد في الحال إغارة لهم على أهل
 العدل وذلك لا يجوز فلماذا يوقف لتفرق الجمع فإن طلب أهل النبي المودة أجيبوا إليها
 إن كان خيراً للمسلمين لما بينا أنهم قد يحتاجون إلى المودة لحفظ قوة أنفسهم إذا لم يقووا
 على قتالهم وكما يجوز ذلك في حق المرتدين يجوز في حق أهل النبي ولم يؤخذ منهم عليها
 شيء لأنهم مسلمون ولا يجوز أخذ الجزية من المسلمين وقد بينا مثله في حق المرتدين إلا
 إن هناك إذا أخذوا ملكوا لأنهم بعد ما صاروا أهل حرب تنعم أموالهم وههنا إن أخذوا
 لا يملكون لأن أموال الخوارج لا تنعم بحال وإذا تاب أهل النبي ودخلوا إلى أهل العدل لم
 يؤخذوا بشيء مما أصابوا يعني بضمان ما أتلفوا من النفوس والأموال ومراعاة إذا أصابوا
 ذلك بعد ما تجمعوا وصاروا أهل منعة فاما ما أصابوا قبل ذلك فهم ضامنون لذلك لانا أمرنا

في حقهم بالحاجة والا لزام بالدليل فلا يعتبر تأويلهم الباطل في إسقاط الضمان قبل أن يصيروا
أهل منعة فلما بعد ما صارت لهم منعة فقد انقطع ولاية الالزام بالدليل حسا
فيعتبر تأويلهم وان كان باطلا في إسقاط الضمان عنهم كتأويل أهل الحرب بعد ما أسلوا
والاصل فيه حديث الزهري قال وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل
بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال أتلف بتأويل القرآن فهو موضوع وما كان قائما بعينه
في أيديهم فهو مردود على صاحبه لانهم لم يملكوا ذلك بالاخذ كما أنالنا ملك عليهم ما لهم
والتسوية بين الفئتين المتقاتلتين بتأويل الدين في الاحكام اصل وقد روى عن محمد قال
اقتبهم اذا تابوا بأن يضمنوا ما أنفقوا من النفوس والاموال ولا الزمهم ذلك في الحكم وهذا
صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطاهم في التأويل الا أن ولاية الالزام
كان منقطعا للمنة فلا يجبر على اداء الضمان في الحكم ولكن يفتي به فيما بينه وبين ربه ولا
يفتي أهل المال بمثله لانهم يحقون في قتالهم وقتلهم ممثلون للامر وان كان أهل البني قد
استعانوا بقوم من أهل الذمة على حربهم قاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد الا
نرى أن هذا الفعل من أهل البني ليس ينقض الايمان فكذلك لا يكون من أهل الذمة
نقضا للعهد وهذا لان أهل البني مسلمون فان الله تعالى سمي الطائفتين باسم الايمان
بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وقال على رضى الله عنه اخواننا بنوا علينا فالذين
انضوا اليهم من أهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا ملتزمين حكم الاسلام في المعاملات
وان يكونوا من أهل دار الاسلام فلماذا لا ينتقض عهدهم بذلك ولكنهم بمنزلة أهل البني
فيما أصابوا في الحرب لانهم قاتلوا تحت راية البغاة فكهم فيما فعلوا كهم البغاة وينبني
لاهل العدل اذا لقوا أهل البني أن يدعواهم الى العدل هكذا روى عن علي رضى الله عنه أنه
بعث ابن عباس رضى الله عنهما الى أهل حرورا حتى ناظرهم ودعاهم الى التوبة ولان
المقصود ربما يحصل من غير قتال بالوعظ والانذار فالأحسن ان يقدم ذلك على
القتال لان الكي آخر لدواء وان لم يفلوا فلا شئ عليهم لانهم قد عدلوا ما يقاتلون عليه فخافهم
في ذلك كحال المرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يجوز
القتال به من أهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل

لان قتالهم فرض كقتال أهل الحرب والمرتين واذا وقعت المصادفة بينهم فأعطى كل واحد
 من الفريقين رهنا على انه ايها غدر قتل الرهن فدما الآخريين لهم حلال فغدر
 أهل البني وقتلوا الرهن الذين في أيديهم لم ينبغ لأهل العدل ان يقتلوا الرهن الذين في
 أيديهم ولكنهم يحبسونه حتى يهلك أهل البني أو يتوبوا لانهم صاروا آمنين فينا إما بالمصادفة
 أو بأن أعطيناهم الأمان حين أخذناهم رهنا وانما كان الغدر من غيرهم فلا يؤخذون بذنب
 النير قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى ولكنه لا يحل سبيلهم لانه يخاف فتنتهم
 وان يعودوا الى فتنتهم فيحاربون أهل العدل فهذا حبسوا الى ان يتفرق جمعهم وكذلك ان
 كان هذا الصلح بين المسلمين والمشركين فغدر المشركون حبس رهنهم في أيدي المسلمين
 حتى يسلموا وان أبوا فممة المسلمين يوضع عليهم الجزية لانهم حصلوا في أيدينا آمنين
 فلا يحل قتلهم فغدر كان من غيرهم ولكنهم احتبسوا في دارنا على التأييد لانهم كانوا واضنين
 بالمقام في دارنا الى أن يرد علينا رهنتنا وقد فات ذلك حين قتلوا رهنتنا قتلنا انهم يحتبسون
 في دارنا على التأييد والكافر لا يترك في دارنا مقبلا الا بجزية فتوضع عليهم الجزية ان
 لم يسلموا ويحكي أن الدوانيقي كان ابتلى بهذا الصلح مع أهل الموصل ثم انهم غدروا قتلوا
 رهنتهم فجمع العلماء ليستشيرهم في رهنهم فقالوا يقتلون كما شرطوا على أنفسهم وفيهم أبو حنيفة
 رحمه الله تعالى ساكت فقال له ما تقول قال ليس لك ذلك فانك شرطت لهم ما لا يحل
 وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا تزر وازرة وزر
 أخرى فاغلظ عليه القول وأمر باخراجه من عنده وقال ما دعوتك لشيء الا أتيتني بما
 أكره ثم جمعهم من الغدو قال قد تبين لي أن الصواب ما قلت فماذا نصنع بهم قال سل العلماء
 فسألهم فقالوا لا علم لنا بذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى توضع عليهم الجزية فقال لم وهم
 لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا الى أن يرد علينا رهنتنا وقد تحقق فوات
 ذلك فكانوا راضين بالمقام في دارنا على التأييد والكافر اذا رضى بذلك توضع عليه الجزية
 فاستحسن قوله واعتذر اليه ورده الى بيته بمحمل واذا أمن الرجل من أهل العدل رجلا من
 أهل البني جاز أمانه لان وجوب قتل الباغي لا يكون أقوى من وجوب قتل المشرك ثم هناك
 يصح أمان واحد من المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم يسي بذمتهم ادناهم فكذلك ههنا
 ولانه ربما يحتاج الي أن يناظره فسي أن يتوب من غير قتال ولا يتأتى ذلك ما لم يأمن كل

واحد منهما من صاحبه وكذا ان قال لاسبيل عليك أو آمنه بالفارسية أو النبطية هكذا
 روى عن عمر رضى الله عنه أنه كتب الى أمراء الاجناد أيا مسلم قال لكافر مبرس أولا
 يذهل أولاده فهو أمان وكل من يصح أمانه للعربي يصح أمانه للباغي كالمرأة والعبد الذي
 يقاتل مع مولاه فان كان العبد لا يقاتل مع مولاه فأمانه لأهل البنى على الخلاف ولا يجوز
 أمان الذمي وان كان يقاتل مع أهل العدل كما لا يجوز أمانه للكفار واذا قاتل النساء من أهل
 البنى أهل العدل وسعهم قتلن دفعا لقتالهن فاذا لم يقاتلن لم يسعهم قتلن كما في حق أهل
 الحرب بل أولى فهذا القتال دفع محض فاذا قاتلن قتلن للدفع واذا لم يقاتلن فلا حاجة الى دفعهن
 واذا كان قوم من أهل العدل في يدي أهل البنى تجمار أو أسري بجني بعضهم على بعض
 ثم ظهر عليهم أهل العدل لم يقتل بعضهم من بعض لانهم فعلوا ذلك حيث لا تصل اليهم
 يد امام أهل العدل ولا يجري عليهم حكمه فكانهم فعلوا ذلك في دار الحرب ولا يقبل
 قاضي أهل العدل كتاب قاضي أهل البنى لان أهل البنى فسقة وما لم يخرجوا فقسقتهم فسق
 اعتقاد فأما بعد ما خرجوا فقسقتهم فسق التعاطى فكما لا تقبل شهادة الفاسق فكذلك كتاب
 الفاسق ولاهم يستحلون دماءنا وأموالنا فربما حكم قاضي أهل البنى بناء على هذا
 الاستحلال من غير حجة وان ظهر أهل البنى على مصر فاستعملوا عليه قاضيا من أهله
 وليس من أهل البنى فإنه يقيم الحدود والقصاص والاحكام بين الناس بالحق لا يسهه الا
 ذلك لان شريحا رحمه الله تعالى تقلد القضاء من جهة بعض بني أمية والحسن رحمه الله تعالى
 كذلك وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنه بعد ما استخلف لم يتعرض لقضاء القضاة الذين
 تقلدوا من جهة بني أمية والمعنى فيه أن الحكم بالعدل ودفع الظلم عن المظلوم من باب الامر
 بالمعروف والنهي عن المنكر وذلك فرض على كل مسلم الا أن كل من كان من الرعية فهو غير
 متمكن من الزام ذلك فاذا تمكن من ذلك بقوة من قلده كان عليه أن يحكم بما هو فرض
 عليه سواء كان من قلده باغيا أو عادلا فان شرط التقليد التمكن وقد حصل فان كتب هذا
 القاضي كتابا الى قاضي أهل العدل بحق لرجل من أهل المصر بشهادة من شهد عنده بذلك
 أجازة اذا كان هذا القاضي الذي أتاه الكتاب يعرف الشهود الذين شهدوا عند ذلك القاضي
 وليسوا من أهل البنى لانهم لو شهدوا عنده بذلك كان عليه أن يقضى بشهادتهم فكذلك
 اذا نقل القاضي بكتابه شهادتهم الى مجلسه وان كانوا من أهل البنى لا يجوز كتابه كما لو

شهدوا عنده بذلك لم يقض بشهادتهم على ما بيننا وكذلك ان كان لا يعرفهم لان الظاهر في
منعة أهل البني أن من يسكن فيهم فهو منهم فما لم يعلم خلافه وجب عليه الاخذ بالظاهر
(وقال) وما أصاب أهل البني من القتل والاموال قبل أن يخرجوا ويحاربوا ثم صالحوا بعد
الخروج على ابطال ذلك لم يجز وأخذوا بجميع ذلك من القصاص والاموال لان ذلك حق
لزمهم للعباد وليس للامام ولاية استقاط حقوق العباد فكان شرطهم استقاط ذلك عنهم شرطا
باطلا فلا يوفي به ويصنع بقتل أهل العدل ما يصنع بالشيد فلا ينسلون ويصلى عليهم
هكذا فعل على رضي الله عنه بمن قتل من أصحابه وبه أوصى عمار بن ياسر وحجر بن عدي
وزيد بن صوحان رضي الله عنهم حين استشهدوا وقد روينا في كتاب الصلاة ولا يصلى
على قتل أهل البني ولا ينسلون أيضا ولكنهم يدفنون لاماطة الاذى هكذا روى عن علي
رضي الله عنه أنه لم يصل على قتل النهروان ولان الصلاة عليهم للدعاء لهم والاستغفار
قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم وقد منعنا من ذلك في حق أهل البني
ولان القيام بنسلهم والصلاة عليهم نوع موالة معهم والعدل ممنوع من الموالة مع أهل
البني في حياة الباغي فكذلك بعد وفاته وكان الحسن بن زياد رخصهما الله تعالى يقول هذا
اذا بقيت لهم قسمة فان لم يبق لهم فلا بأس للعدل بأن ينسل قريبه من أهل البني ويصلى
عليه وجعل ذلك بمنزلة قتل الاسير والتجيز على الجريح لان في القيام بذلك مراعاة
حق القرابة ولا بأس بذلك اذا لم يبق لهم قسمة (وقال) وأكره ان تؤخذ رؤسهم فيطاف
بها في الآفاق لانه مثله وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكاب
المقور ولانه لم يلفنا ان عليا رضي الله عنه صنع ذلك في شيء من حروبه وهو المتبع في الباب
ولما جمل رأس يباب البطريق الى أبي بكر رضي الله عنه كرهه فقيل ان الفرس والروم
يفعلون ذلك فقال لسنا من الفرس ولا الروم يكفينا الكتاب والخبر وقد جوز ذلك بعض
التأخرين من أصحابنا ان كان فيه كسر شوكتهم أو طمأنينة قلب أهل العدل استدلالا
بحديث ابن مسعود رضي الله عنهم حين جمل رأس أبي جهل الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلم ينكر عليه واذا قتل العادل في الحرب أباه الباغي ورثه لانه قتل بحق فلا يحرمه
الميراث كالقتل رجما أو في قصاص وهذا لان حرمان الميراث عقوبة شرعت جزاء على قتل
محظور فالقتل المأمور به لا يصلح ان يكون سببا له وكذلك الباغي اذا قتل مورثه العادل

يرثه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يرثه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه قتل بغير حق فيعمره الميراث كما لو قتله ظلما من غير تأويل وهذا لان اعتقاده تأويله لا يكون حجة على مورثه العادل ولا على سائر ورثته وانما يعتبر ذلك في حقه خاصة بوضعه ان تأويل أهل البني عند انضمام المنعة يعتبر على الوجه الذي يعتبر في حق أهل الحرب وتأثير ذلك في اسقاط ضمان النفس والمال لا في حكم التوريث اذ لا توارث بين المسلم والكافر فكذلك تأويل أهل البني وهما يقولان المقاتلة بين الفتيين بتأويل الدين فيستويان في الاحكام وان اختلفا في الآثام كما في سقوط الضمان وكما في حق أهل الحرب مع المسلمين وكما ان قتل الباغي مورثه بغير حق قتل الحربي كذلك بغير حق ثم لا يتعلق به حرمان الميراث حتى اذا جرح الكافر مورثه ثم أسلم ثم مات من تلك الجراحة ورثه وكما أن اعتقاده لا يكون حجة على العادل في حكم التوريث فكذلك في حكم سقوط حقه في الضمان لا يكون حجة ولكن قيل لما انقطعت ولاية الاثام بانضمام المنعة الى التأويل جعل الفاسد من التأويل كالصحيح في ذلك الحكم فكذلك في حكم التوريث وبكره للعادل أن يبلي قتل أخيه وأبيه من أهل البني اما في حق الاب لا يشكل فانه يكره له قتل أبيه المشرك كما قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فالمراد في الابوين المشركين كذلك تأويل الآية وهو قوله تعالى وان جاهدك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما ولما استأذن حنظلة بن أبي عامر رضى الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك كره له ذلك وقال يكفيك ذلك غيرك وكذلك لما استأذن عبد الله بن عبد الله بن أبي سلول رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك نهاه عن ذلك ولا بأس بقتل أخيه اذا كان مشركا وبكره اذا كان باغيا لان في حق الباغي اجتماع حرمان حرمة القرابة وحرمة الاسلام فيمنعه ذلك من القصد الى قتله وفي حق الكافر انما وجد حرمة واحدة وهو حرمة القرابة فذلك لا يمنعه من القتل كالحرمة في حق الدين في حق الأجانب من أهل البني فان قصده أبوه المشرك أو الباغي ليقته كان لابن أن يمتنع منه ويقتله لانه يقصد بفعله الدفع عن نفسه لا قتل أبيه وكل واحد مأمور بأن يدفع قصده الغير عن نفسه وان كان الرجل من أهل العدل في صف أهل البني قتلته رجل لم يكن عليه فيه الدية كما لو كان في صف أهل الحرب لانا أمرنا بقتال الفريقين فكل من كان واقفا في صفهم قتلته حلال

والقتال الحلال لا يوجب شيئاً ولأنه أهدر دمه حين وقف في صف أهل البني وإذا دخل
الباغي عسكر أهل العدل بأمان قتلته وجعل من أهل العدل فعليه الدية كما لو قتل المسلم
مستأمناً في دارنا وهذا لبقاء شبهة الإباحة في دمه حين كان دخوله بأمان ألا ترى أنه يجب
تبليغه مأمنه ليعود حرباً فالتقصص يندري بالشبهات ووجوب الدية للعصاة والتقوم
في دمه للحال قال **﴿** وإذا حل العادل على الباغي في المحاربة قتال قد نبت وألقى السلاح
كف عنه لانه إنما يقاتله ليتوب وقد حصل المقصود فهو كالخربي إذا أسلم ولانه يقاتله دفعا
لبغيه وقاتله وقد اندفع ذلك حين ألقى السلاح وكذلك لو قال كف عني حتى أنظر في أمري
فلعل أنا بك وألقى السلاح لانه استأمن لينظر في أمره فعليه أن يجيبه الى ذلك رجاء أن
يحصل المقصود بدون القتال وفي حق أهل الحرب لا يلزمه اعطاء الأمان لان الداعي الى
المحاربة هناك شركة ولا ينعدم ذلك بإلقاء السلاح وههنا أهل البني مسلمون وإنما يقاتلون
لدفع قتالهم فاذا ألقى السلاح واستمهله كان عليه أن يعمله ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح
لم يكف عنه بذلك لانه صادق فيما قال وقد بينا أن البغاة مسلمون وقد كان العادل مأموراً
بقتالهم مع علمه بذلك فلا يتغير ذلك بإخباره إياه بذلك وهذا لانه مادام حاملاً للسلاح فهو
قاصد للقتال ان تمكن منه فيقتله دفعا لقتاله وإذا غلب قوم من أهل البني على مدينة قاتلهم
قوم آخرون من أهل البني فهزموم فأرادوا أن يسبوا ذراري أهل المدينة لم يسع أهل
المدينة الا أن يقاتلوا دون الذراري لان ذراري المسلمين لا يسبون فان البغاة ظالمون في
سبيهم وعلي كل من يقوى على دفع الظلم عن المظلوم أن يقوم به كما قال صلى الله عليه
وسلم لا حتى تأخذوا على يدي الظالم فتأطروء على الحق أطراً وإذا وادع أهل البني
قوماً من أهل الحرب لم يسع لأهل العدل أن يهزمهم لانهم من المسلمين وأمان المسلم اذا
كان في فئة ممتعة نافذة على جميع المسلمين فان غدر بهم أهل البني فسيوهم لم يشتر منهم
أهل العدل شيئاً من تلك السبايا لانهم كانوا في موادة وأمان من المسلمين فالذين غدروا
بهم لا يملكونهم ولكنهم يؤمرون بإعادتهم الى ما كانوا عليه حتى اذا تاب أهل البني
أمروا بردهم وكذلك ان كان أهل العدل هم الذين وادعهم وان ظهر أهل البني على أهل
العدل حتى ألجؤهم الى دار الشرك فلا يحمل لهم أن يقاتلوا مع المشركين أهل البني لان
حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحمل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البني من

المسلمين اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس بأن يستعين أهل العدل بقوم من أهل البنى وأهل الذمة على الخوازيج اذا كان حكم أهل العدل ظاهراً لانهم يقاتلون لاعزاز الدين والاستمانة عليهم يقوم منهم أو من أهل الذمة كالاستمانة عليهم بالكلاب واذا لم يكن لأهل البنى منعة وانما خرج رجل أو رجلان من أهل مصر على تأويل يقاتلان ثم يستأمنان أخذا بجميع الاحكام لانهما بمنزلة المصوص وقد بينا أن التأويل اذا تجرد عن المنعة لا يكون معتبراً لبقاء ولاية الالتزام بالحاجة والدليل انهما معتقدان الاسلام فيكونان كاللصين في جميع ما أصابا واذا اشتد رجل على رجل في المصر بمصا أو حجر فقتله المشدود عليه بمحديدة قتل به في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اشتد عليه بشيء لو قتل به قتل فقتله المشدود عليه فدمه هدر وينبني له ان يقتله وهذه المسئلة تدني على مسئلة كتاب الديات ان القتل بالحجر والمصا لا يوجب القصاص عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ما لا يثبت من الحجر الكبير والمصا بمنزلة السلاح في انه يجب القصاص به بخلاف المصا الصغير ثم المشدود عليه يتمكن من دفع شر القتل عن نفسه اذا صار مقصوداً بالقتل وإقدامه على ما هو مباح له أو مستحق عليه شرعاً لا يوجب عليه شيئاً فاذا كان عندهما الحجر الكبير كالسلاح فنقول الشاذ لو حقق مقصوده لزمه القصاص فبمجرد قصده يهدر دمه بل أولى لان هدر الدم وإباحة القتل بمجرد القصد أسرع ثبوتاً حتى كان للابن ان يقتل ابيه اذا قصده دفعا للضرر وان كان لو حقق مقصوده لا يلزمه القود وكذلك الصبي والمجنون اذا قصد قتل انسان بالسلاح يباح قتله دفعا وان كان لو حقق مقصوده لا يلزمه القصاص ثم ما لا يثبت عندهما آلة القتل كالسلاح فالمقصود بالقتل دفع شر القتل عن نفسه فلا يلزمه شيء وعند أبي حنيفة المصا والحجر ليس بآلة القتل فهو لا يدفع القتل عن نفسه وانما يدفع الأذى عن نفسه وبالحاجة الى دفع الأذى لا يباح له الاقدام على القتل ولان الشاذ لو حقق مقصوده لا يلزمه القصاص فبمجرد القصد أيضا لا يهدر دمه فان قيل ان كان لا يخاف على نفسه من جهة القتل بخلاف الجرح وحرمة أطرافه لا تكون دون حرمة ماله ولو قصد ماله كان له ان يقتله دفعا فلهنا أولى قلنا بناء هذا الحكم على قصده وقصده ههنا النفس لا الطرف والمشدود عليه لا يخاف القتل من جهة لانه في المصر بالنهار فيلحقه القود قبل ان يأتي على نفسه فلهذا

لا يباح الاقدام على قتله بخلاف ما اذا كان بالليل أو كان بالمغازاة لان الغوث بالبعد منه عادة
قال ان ينتبه الناس ويخرجوا ربما يأتي على نفسه فكان هو دافعا شر القتل عن نفسه وبخلاف
السلاح فانه آلة القتل من حيث انه جارح فالظاهر انه يأتي على نفسه قبل أن يلحقه الغوث
فيباح له أن يقتله دفعا فلا يلزمه به شيء ولا يفصل بين قصده الى المال أو الى النفس بل هو
على التقسيم الذي قلنا سواء أراد نفسه أو ماله ومقصوده من ايراد هذه المسئلة ههنا الفرق
بين اللصوص وبين أهل البني فان في حق اللصوص المنعة تجردت عن تأويل وقد بينا ان
في حق أهل البني ان المنع للحكم اجتماع المنعة والتأويل وأنه اذا تجرد احدهما عن الآخر
لا يتغير الحكم في حق ضمان المصاب والعبد في جميع ما ذكرنا كالخروج على هذا لوان لصوصا
غير متأولين غلبوا على مدينة قتلوا الأنفس واستهلكوا الأموال ثم ظهر عليهم أهل العدل
أخذوا بجميع ذلك لتجرد المنعة عن التأويل واذا غلب أهل البني على مدينة فاستعملوا عليها
قاضيا ف قضى بأشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضي أهل العدل
فانه ينفذ منها ما كان عدلا لانه لو تقضها احتاج الى إعادة مثلها والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد
ولا ينقض شيئا ليعيده وكذلك ان قضى بمرآة بعض الفقهاء لان قضاء القاضي في المجتهدات
نافذ فلا ينقض ذلك قاضي أهل العدل من قضايها من تقلد من أهل البني وان كان مخالفا
لرأيه واذا اجتمع عسكر أهل العدل والبني على قتال أهل الحرب فغنموا غنيمة اشتركوا فيها
لانهم مسلمون اشتركوا في القتال لاعزاز الدين وفي احراز النبي بدار الاسلام وهو معنى
قول على رضي الله عنه لن نمنعكم النبي مادامت أيديكم مع أيدينا وبأخذ خمسها أهل العدل
ليصرفوا ذلك الى المصارف فان أهل البني لا يفعلون ذلك لانهم يستحلون أموالنا فالظاهر أنهم
لا يصرفون الخمس الى مصارفه ولان أهل العدل يؤمرون بأن يتكفوا التكون الراية لهم
وانما يظهر ذلك اذا كانوا هم الذين أخذوا الخمس وكذلك ان غنم أحد الفريقين دون الآخر
اشتركوا فيها لان بعضهم رده البعض وقد اشتركوا في الاحراز وكذلك اذا غزا الامام
بجند المسلمين فأت في أرض الحرب واختلف الجند فيمن يستخلفونه ثم غنموا أو غنمت
طائفة منهم اشتركوا فيها لانهم مع هذا الاختلاف يجتمعون على قتال أهل الحرب
لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين فيشتركون في المصاب وقد بينا ان جيشا لم منعة
لودخلوا دار الحرب من غير اذن الامام خمس ما أصابوا ولم يبق بينهم على سهام الغنيمة

فكذلك حال الذين قاتلوا بعد ما مات الامام قبل أن يستخلفوا غيره واذا استعان قوم من أهل النبي بقوم من أهل الحرب على قتال أهل العدل وقاتلهم فظهر عليهم أهل العدل قال يسي أهل الحرب وليست استعانة أهل النبي بهم بأمان لهم لأن المستأمن يدخل دار الاسلام تاركا للحرب وهؤلاء ما دخلوا دار الاسلام الا ليقاتلوا المسلمين من أهل العدل ففرقنا أنهم غير مستأمنين ولأن المستأمنين لو تجمعوا وقصدوا قتال المسلمين وناجزوهم كان ذلك منهم نقضا للامان فلأن يكون هذا المعنى مانعا ثبوت الامان في الابتداء أولى وكذلك أهل النبي اذا دعوا قوما من أهل الحرب فأعان أولئك القوم من أهل الحرب على أهل العدل فقاتلهم فظهر عليهم أهل العدل فانهم يسبونهم لما بينا أن وادعة أهل النبي وان كانت عامة في حق أهل العدل فهم بالقصد الى مال أهل العدل صاروا ناقضين لتلك الموادعة والتحقوا بمن لا وادعة لهم من أهل الحرب في حكم السبي من لحق بمسكر أهل النبي وحارب معهم لم يكن فيه حكم المرتد حتى لا يقسم ماله بين ورثته ولا تنقطع العصمة بينه وبين امرأته فان عليا رضي الله تعالى عنه لم يفعل ذلك في حق أحد ممن التحق من أهل عسكره بمن خالف ولما قال للذي أتاه بعد ذلك يخاصم في زوجته أنت المالى علينا عدونا قال أو يمنعني ذلك عدلك فقال لا وقضى له بزوجته ولأن الموت الحكيم انما يثبت ببيان الدارين حقيقة وحكما وذلك لا يوجد ههنا فتنمة أهل النبي وأهل العدل كلها في دار الاسلام فلهذا لا يقسم ماله بين ورثته ولا تنقطع العصمة بينه وبين زوجته والله أعلم

باب آخر في الغنيمة

وقال أبو حنيفة رحمه الله المقطوع في الحرب وصاحب الديون في الغنيمة سواء لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الغنيمة قال لله سهم ولمؤلاء أربعة أسهم فقال السائل فهل أحدا حق بشيء من غيره قال لا حتى لو رميت بسهم في جنبك فاستخرجته لم تكن أحق به من صاحبك ولأن السبب هو القهر على وجه يكون فيه اعزاز الدين والمتطوع في ذلك كصاحب الديون ومن دخل دار الحرب للتجارة وهو في عسكر المسلمين فلا حق له في الغنيمة الا ان يلقى المسلمون العدو فيقاتل معهم فيشاركهم حينئذ لان التاجر ما كان

قصد عند الانفصال الى دار الحرب القتال لا عزاز الدين وانما كان قصده التجارة فلا يكون هو من الغزاة وان كان فيهم الا ان يقاتل حينئذ يبين بفعله ان مقصوده القتال ومعنى التجارة تبع فلا يجرمه ذلك سهمه وقيل نزل قوله عز وجل ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم يعني التجارة في طريق الحج فكذلك في طريق الغزو وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن قتل النساء والصبيان والشيخ الكبير الذي لا يطبق القتال والذين بهم زمارة لا يطبقون القتال فنهى عن ذلك وكرهه والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رأى امرأة مقتولة ما كانت هذه تقاتل فهذا تخصيص على انها لا تقاتل والشيخ الكبير ومن به زمارة بهذه الصفة قالوا وهذا اذا كان لا يقاتل برأيه وأما اذا كان يقاتل برأيه فني قتله كسر شوكتهم فلا بأس بذلك فان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وكان ابن مائة وستين سنة وقد عمى وكان ذا رأي في الحرب قال ﴿ وسألته عن أصحاب الصوامع والرهبان فرأى قلمهم حسنا وفي السير الكبير مروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم لا يقتلون وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله وقيل لا خلاف في الحقيقة فانهم ان كانوا يخالطون الناس يقتلون عندهم جميعا لان المقاتلة يصدر عن رأيهم وهم الذين يحشونهم على قتال المسلمين وان كانوا طينوا على أنفسهم الباب ولا يخالطون الناس أصلا فانهم لا يقتلون لانهم لا يقاتلون بالفعل ولا بالحث عليه وقيل بل في المسئلة خلاف فهما استدلا بوصية أبي بكر رضي الله عنه ليزيد بن أبي سفيان حيث قال وستلقى أقواما من أصحاب الصوامع والرهبان زعموا أنهم فرغوا أنفسهم للعبادة فدعهم وما فرغوا أنفسهم له والمعنى فيه أنهم لا يقاتلون والقتل لدفع القتال فكانوا هم في ذلك كالنساء والصبيان وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هؤلاء من أئمة الكفر قال تعالى فقاتلوا أئمة الكفر فمعنى هذا الكلام أنهم فرغوا أنفسهم للاصرار على الكفر والاشتغال بما يمنع عنه في الاسلام والظاهر ان الناس يقتدون بهم فهم يحشون الناس على القتال فلا وان كانوا لا يحشونهم على ذلك قولا ولأنهم بما صنعوا لا يخرج بنيتهم من أن تكون صالحة للمعاربة وان كانوا لا يشتغلون بالمحاربة كالمنغولين بالتجارة والحراثة منهم بخلاف النساء والصبيان قال ﴿ وسألته عن الرجل يأسر الرجل من أهل العدو هل يقتله أو يأتي به الامام قال أي ذلك فعل فحسن لان بالاسر ما تسقط الاباحة من دمه حتى يباح للامام ان يقتله فكذلك يباح لمن أسره كما قبل أخذه

ولما قتل أمية بن خلف بعد ما أسر يوم بدر لم ينكر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على من قتله وإن أتى به الامام فهو أقرب الى تعظيم حرمة الامام والاول أقرب الى اظهار الشدة على المشركين وكسر شوكتهم فينبغي ان يختار من ذلك ما يعلسه أنفع وأفضل للمسلمين **(وقال)** وسألت عن الرجل من أهل الحرب يقتله المسلمون هل يبيعون جيفته من أهل الحرب قال لا بأس في ذلك بدار الحرب في غير عسكر المسلمين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره ذلك وأنهى عنه وأصل الخلاف في عقود الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد بيناه وأشار الى المعنى هنا فقال أموال أهل الحرب محل للمسلمين بالنصب فبطلب أنفسهم أولى معناه أن في غير عسكر المسلمين لا امان لهم في المال الذي جاؤا به فان للمسلمين أن يأخذوه بأي طريق يتمكنون من ذلك ولا يكون هذا أخذاً بسبب بيع الميتة والدم بل بطريق النعمة ولهذا يبخس ويقسم ما بقي بينهم على طريق النعمة وسألت عن المسلمين يستعينون بأهل الشرك على أهل الحرب قال لا بأس بذلك اذا كان حكم الاسلام هو الظاهر الغالب لأن قتالهم بهذه الصفة لا عزاز الدين والاستماعة عليهم بأهل الشرك كاستماعة بالكلاب ولكن يرضخ لاولئك ولا يسهم لان السهم للفرقة والمشارك ليس بغاز فان النزوة عبادة والمشارك ليس من أهلها وأما الرضخ لتعريضهم على الاعانة اذا احتاج المسلمون اليهم بمنزلة الرضخ للعبيد والنساء **(وقال)** وسألت عن الاسير يقتل أو يفادي قال لا يفادي ولكنه يقتل أو يجعل فيئا أي ذلك كان خيراً للمسلمين فعلة الامام والكلام هنا في فصول (أحدها) مفاداة الاسير بمال يؤخذ من أهل الحرب فان ذلك لا يجوز عنده وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بالمال العظيم وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير ان ذلك يجوز اذا كان بالمسلمين حاجة الى المال لقوله تعالى فإما منّا بعد وإما فداء والمراد به الأسارى بدليل أول الآية فشدوا الوثاق ولما شاور رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه رضي الله تعالى عنهم في الأسارى يوم بدر أشار أبو بكر رضي الله عنه بالمفاداة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك لما رأي من حاجة أصحابه الى المال في ذلك الوقت والمعنى فيه أن استرقاق الاسير جائز وفيه منفعة للمسلمين من حيث المال فاذا فادوه بمال عظيم فتنفعة المسلمين من حيث المال في ذلك أظهر فيجوز ذلك ولا يجوز قتله وفيه ابطال حق الفاتنين عنه بغير عوض فلان يجوز بموض وهو المال

الذي يفادي به كان أولى ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
 فهذا تبين أن قتل المشرك عند التمكن منه فرض محكم وفي المفاداة ترك إقامة هذا الفرض
 وسورة براءة من آخر ما نزل فكانت هذه الآية قاضية على قوله تعالى فأما من بعد وأما
 فداء على ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم من مفاداة الأسارى يوم بدر كيف وقد
 قال تعالى لو لا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم وقال صلى الله عليه
 وسلم لو نزل العذاب ما نجي منه الا عمر فانه كان أشار بقتلهم واستقصي في ذلك وقال تعالى
 وإن يأتوكم أسارى تفادوهم وهو محرم عليكم إخراجهم فما أخبر الله تعالى عن الأمم السالفة
 على وجه الإنكار عليهم فقائدتنا أن لا نفعل مثل ما فعلوا وحديث أبي بكر رضي الله عنه في
 الأسير حيث قال لا تفادوه وإن أعطيتم به مدين من ذهب ولانه صابر من أهل دارنا فلا
 يجوز إعادته الى دار الحرب ليكون حربا علينا بما لا يؤخذ منه كأهل الذمة وبه فارق الاسترقاق
 لان في ذلك تقرير كونه من أهل دارنا لا المقصود المآل كأخذ الجزية من أهل الذمة ولان
 تخليّة سبيل المشرك ليعود حربا للمسلمين معصية وارتكاب المعصية لمنفعة المال لا يجوز
 وقتل المشرك فرض ولو أعطونا مالا لترك الصلاة لا يجوز لنا أن نفعل ذلك مع الحاجة
 الى المال فكذلك لا يجوز ترك قتل المشرك بالمفاداة ويضحى أن في هذا تقوية المشركين بمعنى
 يختص بالقتال وذلك لا يجوز لمنفعة المال كما لا يجوز بيع الكراع والسلاح منهم بل أولى
 لان قوة القتال بالمقاتل أظهر منه بآلة القتال وعن محمد رحمه الله تعالى قال لا يجوز المفاداة
 للشيخ الكبير الذي لا يرجي له نسل ولا رأى له في الحرب بالمال لان مثله لا يقتل وليس
 في المفاداة ترك القتل المستحق ولا تقوية المشركين بإعادة المقاتل اليهم فهو كبيع الطعام وغيره
 من الأموال منهم فأما مفاداة الأسير بالأسير لا يجوز في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وفي رواية عنه أنه جوز ذلك وهو قولها لان في هذا تخليص المسلم من
 عذاب المشركين والفتنة في الدين وذلك جائز كما تجوز المفاداة في أسارى المسلمين بمال من
 كراع أو سلاح أو غير ذلك وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان قتل المشركين فرض
 محكم فلا يجوز تركه بالمفاداة وهذا لانه اذا تبلى الأسير المسلم بعذاب أو فتنة من جهنم
 فذلك لا يكون مضافا الى فعل المسلم واذا خلى سبيل المشرك ليعود حربا لنا فذلك بفعل
 مضاف اليها فإعادة هذا الجانب أولى وهذا لانا أمرنا ببذل النفوس والأموال لتوصل الى

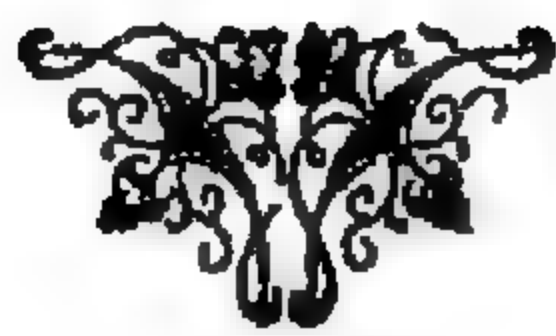
قتلهم فبعد التمكن من ذلك لا يجوز تركه للخوف على الأسير المسلم ولأن أسيرهم صار من أهل دارنا بمنزلة الذي فكما لا يجوز إعادة الذي اليهم بطريق المفاداة بأسير المسلمين فكذلك بأسيرهم ويستوى أن طلب مفاداة أسير بأسير أو أسيرين بأسير منهم لأن الظاهر أنهم إنما يطلبون ذلك لقوة قتال ذلك الأسير وفي المفاداة تقويتهم على قتال المسلمين وقد بينا أن ذلك ممتنع شرعاً ثم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز المفاداة بالأسير قبل القسمة ولا يجوز بعد القسمة لأن قبل القسمة لم يتقرر كونه من أهل دارنا حتى كان للامام أن يقتله وقد تقرر ذلك بعد القسمة حتى ليس للامام أن يقتله فكان بمنزلة الذي بعد القسمة وجعل قوله حتى تضع الحرب أوزارها كناية عن القسمة لأن تحققه يكون عند ذلك ومحمد رحمه الله تعالى يجوز المفاداة بالأسير بعد القسمة لأن المعنى الذي لأجله جوزنا ذلك قبل القسمة الحاجة إلى تخليص المسلم من عذابهم وهذا موجود بعد القسمة وحقهم في الاسترقاق ثابت قبل القسمة وقد صار بذلك من أهل دارنا ثم تجوز للمفاداة به لهذه الحاجة فكذلك بعد القسمة وقال لو انفلت اليهم دابة مسلم فأخذوها في دارهم ثم ظهر المسلمون عليها أخذها صاحبها قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة لأنه لا يد لدابة في نفسها فتحقق احراز المشركون إياها بالأخذ في دارهم بخلاف الآبق على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بينا وإن خرج رجل من المشركون بمال أصابه من المسلمين ليبيعه في دار الإسلام فلا سبيل للمالك القديم عليه كما لو أسلم أو صار ذمياً لانا أعطيناه الأمان فيما معه من المال وفي أخذ ذلك منه ترك الوفاء بالأمان إلا في العبد الآبق فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال يأخذه مولاه حيث ما وجده بغير شيء لأنهم لم يملكوه وإنما أعطيناه الأمان فيما هو مملوك له وإذا أسر المشركون جارية لمسلم فأحرزوها ثم اشتراها منهم مسلم فعصيت عندهم لم يكن لمولاه أن يأخذها إلا بجميع الثمن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما أعلم لأن الثمن الذي يعطيه المالك القديم فداء وليس ببدل والفداء بمقابلة الأصل دون الوصف ألا ترى أن العبد الجاني إذا عصى عند مولاه واختار الفداء لزمه الفداء بجميع الدية ولأن المولى إذا اختار الأخذ بالثمن يصير المشتري كالمأمور من جهته بالشراء له ولو كان أمره بذلك فعصيت عنده لم يسقط عنه شيء من الثمن فهذا مثله وكذلك لو قطعت يدها فأخذ المشتري أرضها فإن مولاه يأخذها دون الأرض بجميع الثمن لأن الأرض دراهم ودنانير

وهي لا تقضى فاذا كان حق الولي في الارش لا يثبت كان هذا في حقه ومالو سقطت اليد
بآفة سواء فلا يسقط شيء من الفداء عن الولي بسلامة الارش للمشتري ألا ترى أن
المشتري لو كان هو الذي قطع يدها أوقفاً عنها لم ينتقص شيء من الفداء باعتباره فكذلك اذا
فعل ذلك غيره لأن سلامة البدل كسلامة الاصل وبه يظهر الفرق بين هذا وبين الشفعة
فان هناك لو هدم المشتري شيئاً من البناء سقط عن الشفيع حصته من الثمن فكذا اذا فعله
غيره يسلم للمشتري بدله وهذا لأن ما يعطيه الشفيع بدل وما صار مقصوداً من الاوصاف
يكون له حصة من البدل كما لو قطع البائع عين المبيعة قبل القبض وكذلك ان ولدت عند
المشتري فاشتق المشتري الام أو الولد أخذ الباقي منهما بجميع الثمن وكذلك لو قتل الولد
فاختار الاخذ فله ان يأخذ الام بجميع الثمن لأن الولد جزء من الاصل فالتلافى الولد
كالتلافى جزء منها واذا بقي الولد فبقاء الجزء في حكم الفداء ببقاء الاصل ولم يذكر الخلاف
ههنا فيما اذا تلف الام وبقي الولد وفي ذلك اختلاف بين أبي يوسف ومحمد وقد قررنا ذلك
فيما أمليناه من شرح الجامع ولو ان رجلاً باع أمة من رجل فلم يقبضها المشتري ولم ينقد الثمن
حتى أسرها أهل الحرب فاشتراها منهم رجل لم يكن للمشتري عليها سبيل حتى يأخذها البائع
لأن قبل الاسر كان البائع أحق بها ليعبسها بالثمن فكذلك بعد الاسر هو أحق بأن يأخذها
بالثمن ليعيد حقه في الحبس واذا أخذها بالثمن كان للمشتري أن يأخذها بالثمنين جميعاً
الثمن الاول الذي اشتراها به والثاني الذي افترسها به لأن قصده بما أدى من الفداء إحياء
حقه وكان لا يتوصل الى احياء حقه الا بذلك فلم يكن متبرعاً فيما أدى وكل حر اسره أهل
الحرب ثم اسلموا عليه فهو حر لانهم لم يملكوه بالأسر فكانوا ظالمين في حبسه فيؤسرون
بعد الاسلام بتخية سبيله وكذلك أم الولد والمدير والمكاتب لأن أهل الحرب لم يملكوهم
لما ثبت فيهم من حق الحرية أو اليد المحترمة للمكاتب في نفسه ولهذا لا يملكون بالبيع
فكذلك بالأسر ولو ان الحر أمر تاجراً في دارهم فاشتراه منهم كان للمشتري ان يرجع
عليه بالثمن لأنه أمره بأن يعطى مال نفسه في عمل يباشره له فيرجع عليه بذلك كما لو أمره
بأن ينفق عليه أو على عياله والمكاتب كذلك لأن أحق بكسبه وأمره بالفداء صحيح في
كسبه كأمر الحر وأما المدير وأم الولد فانه يرجع عليهما بالثمن اذا أعتقا لأن كسبهما ملك
ولاها وأمرهما غير معتبر في حق الولي ولكنه معتبر في حقهما فيكون هذا بمنزلة

كفالة أو اقرار منهما بمال فيؤخذ ان به بعد العتق وان اشتراهم بغير امرهم لم يملكهم لان
البائع لم يكن مالكا لهم فكذلك المشتري لا يملكهم ويظل ماله لانه متبرع فيما فدى به غير
مجبور على ذلك شرعا ولا مأمور به من جهة من حصلت له المنفعة فلا يرجع عليه بشئ كما
لو اتفق على عيال رجل بغير أمره ولو ان رجلا حرّاً أمر رجلا ان يشتري حرّاً من
دار الحرب بعينه بمال سماه فاشتراه لم يكن له على الحر الذي اشتراه من ذلك شئ لانه لم
بأمره بما فعل وكان للمأمور ان يرجع على الذي أمره ان كان ضمن له الثمن أو قال اشتره
لي لانه استعمله وضمن له ما يؤدى من مال نفسه وان كان قال له اشتره لنفسه واحتسب
فيه لم يرجع عليه بشئ لانه أشار عليه بما هو تبرع واحسان ولم يستعمله ولا ضمن له شيئاً
والرجوع عليه بهذا الطريق يكون واذا اشترى من المشركين عبداً كانوا أسروه من
المسلمين فرهنه المشتري ثم جاء مولاه الاول لم يكن له عليه سبيل حتى يفتكه الراهن لان
الراهن بعقد الرهن أوجب الحق للمرتهن في ماله وصح ذلك منه بمصادقة تصرفه ملكه
ولا يتمكن المولى من أخذه من المرتهن لانه ليس بمالك له ولا من الراهن قبل الفكاك
لقصور يده عنه بحق المرتهن فان أراد ان يتطوع بأداء الدين ثم يعطى الراهن الثمن فذلك
له لانه أوصل الى المرتهن حقه وهو متطوع في الدين الذي أدى لانه متبرع بقضاء الدين
عن الغير ولانه قاضى ملك الغير وهذا بخلاف البائع فانه قبل التسليم هو بمنزلة المالك يداً
وانما قاضى حقاً له يوضحه ان هناك لا طريق له في التوصل الى احياء حقه الا بما أدى من
الفداء فلا يجعل متبرعاً فيه وههنا للمولى القديم طريق الى ذلك بدون قضاء الدين وهو ان يصبر
حتى يفتك الراهن فيأخذه حينئذ (وقال) ولا يجبر الراهن على افكاكه لان الاحياء لحق
ثابت في العين في الحال ولا حق للمولى القديم في الاخذ ما لم يسقط حق المرتهن فلهذا لا يجبر
على افكاكه ولو كان أجره المشتري إجارة كان لمولاه أن يأخذه بالثمن ويبطل الاجارة فيما بقي
لان الاجارة عقد ضعيف ينقض بالعدول ألا ترى انها تنقض بالرد بسبب فساد البيع والرد
بالميب بخلاف الرهن فكذلك تنقض بالرد على المالك القديم بالثمن بخلاف الرهن واذا غلب
قوم من أهل الحرب على قوم آخرين من أهل الحرب فأتخذوهم عبيداً للملك ثم ان الملك
وأهل أرضه أسلموا أو صاروا ذمة فأولئك للفلو بون عبيد له يصنع بهم ما يشاء لما بينا أنهم نهبه
فالمقهورون منهم صاروا مملوكين للظاهر باحراز اياهم بمنته لان قهره بالذين هم جنوده

يعطونه كقهره بنفسه وأما جنسه الذين غلب بهم فهم احرار لانه كان قاهراً بهم لا لم
 فكانوا قبل الاسلام احرارا وبالإسلام تأكد حريتهم ولا تبطل وان حضر الملك الموت
 فورث ماله بعض بنيه دون بعض أو جعل لكل واحد من بنيه موصفا معلوما فان كان صنع
 ذلك قبل أن يسلم أو يصير ذمة ثم أسلم ولده بعده فهو جائز على ما صنع لان الولد الذي
 ملكه أبوه صار قاهراً مالكا لما أعطاه ولو فعل ذلك بعد موت أبيه بقوته بنفسه
 أو أتباعه كان يتم ملكه فكذلك اذا فعله بقوة أبيه ومنته وما كان هو مالكا قبل الاسلام
 فبالاسلام تأكد ملكه فيه وكذلك ان كان فعله وهو موادع للمسلمين جاز أيضا لأن
 بالموادعة لا تخرج أمواله من أن تكون نية تملك بالقهر وانما يحرم علينا أخذه لمعنى القدر
 وهذا لان بالموادعة لا يصير محرزا له فان داره لا تصير دار الاسلام فكان ما فعله بعد
 الموادعة من تخصيص بعض الاولاد بتمليك المال منه كالمفعول قبل الموادعة ولانه ما التزم
 أحكام الاسلام والمنع من إيثار بعض الاولاد على البعض من حكم الاسلام وان كان جملة
 لابنه فظهر عليه ابن آخر له بعده قتله أو فناه وغلب على مافي يده ثم أسلم كان لابن القاهر
 ما غلب عليه من ذلك لما بينا أنه بالقهر يصير متسلكا عليه ذلك المال لبقائه على الاباحة بعد
 الموادعة في حق ما بينهم فان فعل ذلك هذا الابن بعد ما أسلم الابن المقهور أو صار ذمة غلبه
 على جميع ذلك وأخرج منه أخاه فان صنعه وهو محارب لجميع ما غلبه عليه ان أسلم أو صار ذمة
 لانه تم احرازه لمال المسلم أو الذي فيملكه ويتأكد ملكه باسلامه وان صنعه وهو مسلم أو
 ذمي أمر برد ذلك عليه لانهم جميعا من أهل دار الاسلام فلا يملك بعضهم مال بعض
 بالقهر وان صنع وهو محارب ثم ظهر المسلمون على ذلك فان وجده الابن الاول قبل القسمة
 أخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة وان اشتراه مسلم منهم وسعه ذلك
 وكان للاول أن يأخذه منه باليمن ان شاء كما هو الحكم في أهل الحرب اذا أحرزوا مال
 المسلمين وان كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان أو ذميان فلا ينبغي للمسلمين
 ان يشتروا منه شيئا من ذلك لانه غاصب غير مالك وهو مأمور بالرد ولا يسع أحد أن
 يشتري منه شيئا من ذلك وان اشتراه أخذه منه الاول بغير عمن لان البائع لم يكن
 مالكا فكذلك المشتري منه لا يكون مالكا بل يؤمر برده على المالك مجانا وان ارتد هذا
 الابن القاهر بعد ذلك ومنع الدار وأجرى حكم الشرك في داره فقد تم احرازه وصارت داره

دار حرب عندهما بإجراء أحكام الشرك فيها وعند أبي حنيفة رضى الله عنه بالشرائط
 الثلاثة كما بينا فان ظهر المسلمون على تلك الدار بعد ذلك أخذ الابن المقهور ما وجد
 من ماله قبل القسمة بنير شئ وما وجد بعد القسمة بالقيمة لانه
 مال مسلم احرزه أهل الحرب بدارهم ثم ظهر المسلمون عليه
 وقد بينا الحكم فيه فيما سبق والله أعلم انتهى شرح
 السير الصغير المشتمل على معنى اثير باملاء المتكلم
 بالحق النير المحصور لاجله شبه الأسير
 المنتظر للفرج من العالم القدير السميع
 البصير المصلي على البشير الشفيع
 لامته النذير وعلى كل
 صاحب له ووزير
 والله هو اللطيف
 الخبير



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الاستحسان

وقال الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة ونحرا لاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي كان شيخنا الامام يقول الاستحسان ترك القياس والاخذ بما هو أوفق للناس وقيل الاستحسان طلب السهولة في الاحكام فيما يتلى فيه الخصاص والعام وقيل الاخذ بالسمة وابتغاء الدعة وقيل الاخذ بالسماحة وابتغاء مافيه الراحة وحاصل هذه العبارات انه ترك العسر ليسر وهو أصل في الدين قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال صلى الله عليه وسلم خير دينكم اليسر وقال لعلي وماذا رضى الله تعالى عنهما حين وجههما الى اليمن يسرا ولا تسرا قربا ولا تنفرا وقال صلى الله عليه وسلم الا أن هذا الدين متين فاوغلوا فيه برفق ولا تبغضوا عباد الله عبادة الله فان المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان احدهما جلي ضعيف أثره فسمي قياسا والآخر خفي قوي أثره فسمي استحسانا أي قياسا مستحسنا فالترجيح بالآثر لا بالخفاء والظهور كالدينا مع المعنى فان الدنيا ظاهرة والمعنى باطنة وترجعت بالصفاء والخلود وقد يقوى أثر القياس في بعض الفصول فيؤخذ به وهو نظير الاستدلال مع الطرد فانه صحيح والاستدلال بالمؤثر أقوى منه والاصل فيه قوله تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه والقرآن كله حسن ثم أمر بتابع الاحسن وبيان هذا ان المرأة من قرنها الى قدمها عورة هو القياس الظاهر واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال المرأة عورة مستورة ثم أبيض النظر الى بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك استحسانا لكونه أرفق بالناس كما قلنا والكروخي رحمه الله تعالى في كتابه ذكر مسائل هذا الكتاب وسماه كتاب الحظر والاباحة لما فيه من بيان ما يحل ومحرم من المس والنظر ولو سماه كتاب الزهد والورع كان مستقبيا لانه بين فيه غرض البصر وما يحل ومحرم من المس والنظر وهذا

هو الزهد والورع ثم بدأ الكتاب بمسائل النظر وهو يتقسم أربعة أقسام نظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والرجل الى الرجل والرجل الى المرأة اما بيان القسم الاول فانه يجوز للرجل أن ينظر الى الرجل الا الى عورته وعورته ما بين سرته حتى يجاوز ركبته لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وفي رواية مادون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة بخلاف ما يقوله أبو عصمة سعد بن معاذ أنه احد حدى العورة فيكون من العورة كالركبة بل هو أولى لانه في معنى الاشتباه فوق الركبة (ووجبتا) في ذلك ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان اذا اتزر أبدى عن سرته وقال أبو هريرة للحسن رضى الله عنهما أرني الموضع الذى كان يقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم منك فأبدي عن سرته فقبلها أبو هريرة رضى الله عنه والتعامل الظاهر فيما بين الناس انهم اذا اتزروا فى الحمامات أبدوا عن السرة من غير تكبر منكر دليل على انه ليس بعورة فأما مادون السرة عورة في ظاهر الرواية للحديث الذى رويناه وكان أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول الى موضع نبات الشعر ليس من العورة أيضا لتعامل المال فى الابداء عن ذلك الموضع عند الاتزار وفي النزع عن المادة الظاهرة نوع حرج وهذا بعيد لان التعامل بخلاف النص لا يعتبر وانما يعتبر فيما لا نص فيه فأما الفخذ عورة عندنا وأصحاب الظواهر يقولون العورة من الرجل موضع السرة وأما الفخذ ليس بعورة لقوله تعالى بدت لهما سواتهما والمراد منه العورة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان فى حائط رجل من الانصار وقد دلى ركبته فى ركية وهو مكشوف الفخذ اذ دخل أبو بكر رضى الله عنه فلم يترحز ثم دخل عمر رضى الله عنه فلم يترحز ثم دخل عثمان رضى الله عنه فترحز وغطى فخذيه ف قيل له فى ذلك فقال الا أستحي ممن تستحي منه الملائكة فلو كان الفخذ من العورة لما كشفه بين يدي أبي بكر وعمر رضى الله عنهما (ووجبتا) فى ذلك ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم مر برجل يقال له جرهد وهو يصلى مكشوف الفخذ فقال له عليه الصلاة والسلام وار فخذك اما علمت أن الفخذ عورة وحديث عمرو بن شعيب رضى الله عنه نص فيه فأما الحديث الذى رواه فقد ذكر فى بعض الروايات أنه كان مكشوف الركبة ثم تأويله أن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما حين دخلا جلسا فى موضع لم يقع بصرهما

على الموضع الذي كان مكشوفاً منه فلما دخل عثمان رضى الله عنه لم يبق الا موضع لو جلس فيه وقع بصره على ركبته فلماذا غطاه فأما الآية فالمراد بالسواة العورة الغليظة وبه تقول ان العورة الغليظة هي السواة ولكن حكم العورة ثبت فيما حول السواتين باعتبار القرب من موضع العورة فيكون حكم العورة فيه أخف فأما الركبة فهي من العورة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليست من العورة لحديث أنس رضى الله عنه ما أبدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبته بين يدي جليس قط وانما قصد بهذا ذكر الشمائل فلو كانت الركبة من العورة لم يكن هذا من جملة الشمائل لان ستر العورة فرض ولانه حد العورة فلا يكون من العورة كالسرة وهذا لان الحد لا يدخل في الحدود (ووجهنا) في ذلك حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الركبة من العورة وما ذكر في حديث عمرو بن شعيب حتى تجاوز الركبة دليل على أن الركبة من العورة ولان الركبة ملتي عظم الساق والفخذ وعظم الفخذ عورة وعظم الساق ليس بعورة فقد اجتمع في الركبة المعنى الموجب لكونها عورة وكونها غير عورة فترجح الموجب لكونها عورة احتياطاً قال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال فأما حديث أنس رضى الله عنه فالروى مامد رسول الله صلى الله عليه وسلم رجليه بين يدي جليس قط وهذا من الشمائل وابداء الركبة على ما ذكر في بعض الروايات كناية عن هذا المعنى أيضاً ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ لتعارض المعنيين فيه ولهذا قلنا من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازع عليه ان ليج وان رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضربه ان ليج وان رآه مكشوف العورة أمره بسترها وأدبه على ذلك ان ليج وما يباح اليه النظر من الرجل فكذلك المس لان ما ليس بعورة يجوز مسه كما يجوز النظر اليه فأما نظر المرأة الى المرأة فهو كنظر الرجل الى الرجل باعتبار المجانسة ألا ترى أن المرأة تنسل المرأة بعد موتها كما ينسل الرجل الرجل وقد قال بعض الناس نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى النساء من دخول الحمامات بمئزر وبغير مئزر وكان ابن عمر رضى الله عنهما يقول امنعوا النساء من دخول الحمامات الا مريضة أو نساء ولتدخل مستترة ولكننا نقول المراد منع النساء من الخروج وبالقرار في البيوت وبه نقول والعرف الظاهر

في جميع البلدان ببناء الحمامات للنساء وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا
وحاجة النساء الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال لان المقصود تحصيل الزينة والمرأة
الى هذا أحوج من الرجل ويتمكن الرجل من الاغتسال في الابهار والحياض والمرأة
لا تتمكن من ذلك فأما نظر المرأة الى الرجل فهو كنظر الرجل الى الرجل لما بيننا أن السرة
وما فوقها وما تحت الركبة ليس بمورة من الرجل ومالا يكون عورة فالنظر اليه مباح
للرجال والنساء كالثياب وغيرها وأشار في كتاب الخنثى الى أن نظر للمرأة الى الرجل
كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها أن تنظر الى ظهره وبطنه لانه قال الخنثى
ألا ينكشف بين الرجال ولا بين النساء ووجه ذلك أن حكم النظر عند اختلاف الجنس
غلظ ألا ترى أنه لا يباح للمرأة أن تغسل الرجل بدموته ولو كانت هي في النظر كالرجل
لجاز لها ان تغسله بدموته وإنما يباح النظر الى هذه المواضع اذا علم أنه لا يشتهي
ان نظر ولا يشك في ذلك فأما اذا كان يعلم أنه يشتهي أو كان على ذلك أكبر رأيه فلا
يجل له النظر لان النظر من شهوة نوع زنا قال صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان وزناهما النظر
واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله
أو يكذب والزنا حرام بجميع أنواعه وقال صلى الله عليه وسلم النظر عن شهوة سهم من
سهم الشيطان فأما نظر الرجل الى المرأة فهو يتقسم الى أربعة أقسام نظره الى زوجته
ومملوكته ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى اماء الغير ونظره الى الحرة الاجنبية فأما نظره
الى زوجته ومملوكته فهو حلال من قرنهما الى قدمهما عن شهوة أو عن غير شهوة لحديث
أبي هريرة رضي الله عنه قال غص بصرك الا عن زوجتك وأمتك وقالت عائشة رضي الله
عنها كنت اغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من إياه واحد وكنت أقول بقولي وهو
يقول بقي لي ولو لم يكن النظر مباحا ما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان
ما فوق النظر وهو اللبس والنسيان حلال بينهما قال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على
أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم الآية الا أن مع هذا الاولي أن لا ينظر كل واحد منهما
الى عورة صاحبه لحديث عائشة رضي الله عنها قالت ما رأيت من رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولا رأي مني مع طول صحبتي إياه وقال صلى الله عليه وسلم اذا أتى أحدكم أهله فليستر
ما استطاع ولا يتجردان تجرد المير ولان النظر الى العورة يورث النسيان وفي شمائل الصديق

رضي الله عنه ما نظر الى عورته قط ولا مسها بيمنه فاذا كان هذا في عورته نفسه فما ظنك في عورة
الغير وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول الاولى أن ينظر ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللمذة
فاما نظره الى ذوات محارمه فنقول يباح له أن ينظر الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة
لقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن الآية ولم يرد به عين الزينة فانها تباع في الاسواق
ويراها الاجانب ولكن المراد منه موضع الزينة وهي الرأس والشعر والعنق والصدر والمضد
والساعد والكف والساق والرجل والوجه فالرأس موضع اللتاج والا كليل والشعر موضع
القصاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك فالقلادة والوشاح قد ينتهي الى الصدر
والاذن موضع القرط والمضد موضع الدماوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم
والخضاب والساق موضع الخللخال والقدم موضع الخضاب وجاء في الحديث ان الحسن
والحسين رضي الله عنهما دخلا على أم كلثوم وهي تمتشط فلم تستر ولان المحرم يدخل
بعضهم على بعض من غير استئذان ولا حشمة والراة في بيتها تكون في ثياب مهتبا عادة
ولا تكون مسترة فلو أمرها بالتستر من ذوى محارمها أدى الى الحرج وكما يباح النظر الى
هذه المواضع يباح المس لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل فاطمة رضي الله عنها
ويقول أجدها ربح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأ بها فعاتقها وقبل رأسها وقبل أبو بكر
رأس عائشة رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم من قبل رجل أمه فكانما قبل حبة الجنة
وقال محمد بن المنكدر رحمه الله بت أغمز رجل أمي وبات أخي أبو بكر يصلي وما أحب ان
تكون لي يتي بليتة ولكن انما يباح المس والنظر اذا كان بأمن الشهوة على نفسه وعليها فاما
اذا كان يخاف الشهوة على نفسه أو عليها فلا يحل له ذلك لما بينا ان النظر عن شهوة والمس
عن شهوة نوع زنا وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ وكما لا يحل له ان يعرض نفسه للمحرم
لا يحل له ان يعرضها للمحرم فاذا كان يخاف عليها فليجنب ذلك ولا يحل له أن ينظر الى
ظهرها وبطنها ولا ان يمس ذلك منها وقال الشافعي رحمه الله في القديم لا بأس بذلك وجعل
حالمها كحال الجنس في النظر وهذا ليس بصحيح فان حكم الظهار ثابت بالنص وصورته ان
يقول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي وهو منكر من القول لما فيه من تشبيه المحلة
بالحرمة فلو كان النظر الى ظهر الام حلالا له لكان هذا تشبيه محلة بمحلة واذا ثبت هذا في
الظهر ثبت في البطن لانه أقرب الى المأثى والى ان يكون مشتى منها والجنبان كذلك

وذوات المحارم بالنسب كالامهات والجدات والاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت وكل امرأة هي محرمة عليه بالتقاربة على التأيد فهذا الحكم ثابت في حقها وكذلك المحرمة بالرضاع لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت يا رسول الله ان أفلح بن أبي قيس يدخل على وأنا في ثياب فضل فقال ليبلغ عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة وان عبد الله بن الزبير كان يدخل على زينب بنت أم سلمة وهي تمتشط فيأخذ بقرون رأسها ويقول ابلي علي وكانت أخته من الرضاعة ولان الرضاع لما جعل كالنسب في حكم الحرمة فكذلك في حل المس والنظر وكذلك الحرمة بالمصاهرة لان الله تعالى سوى بينهما بقوله فجعله نسبا وصهرا الا أن مشايخنا رحمهم الله تعالى يختلفون فيما اذا كان ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا فقال بعضهم لا يثبت به حل المس والنظر لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة ولانه قد جرب مرة فظهرت خيانه فلا يؤمن تأيما والاصح أنه لا بأس بذلك لانها محرمة عليه على التأيد فلا بأس بالنظر الى محاسنها كالمو كان ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح ولا يجوز أن يقال ثبوت الحرمة بطريق العقوبة هناك لأننا انما ثبتت الحرمة هناك بالقياس على النكاح فاذا جعلناها بطريق العقوبة لم تكن تلك الحرمة واثبات الحرمة ابتداء بالرأي لا يجوز ثم يحل له أن يخلو بهؤلاء وأن يسافر بهن لقوله صلى الله عليه وسلم ألا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان تألها الشيطان معناه ليست بمحرم له فدل أنه يباح له أن يخلو بذوات محارمه ولكن بشرط أن يأمن على نفسه وعليها لما روي عن عمار بن ياسر رضي الله عنه أنه خرج من بيته مذعورا فسئل عن ذلك فقال خلوت بابتني فخشيت على نفسي فخرجت وكذلك المسافرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها الا ومعه زوجها أو ذورحم محرم منها فدل أنه لا بأس بأن تسافر مع المحرم وان احتاج الى أن يعالجها في الراكب والانزال فلا بأس بأن يمسا وراء ثيابها ويأخذ بظهرها وبطنها لما روي أن محمد بن أبي بكر رضي الله عنهما أدخل يده في هودج عائشة رضي الله عنها ليأخذها من الهودج فوكت يده على صدرها فقالت من الذي وضع يده على موضع لم يضعه أحد الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنا أخوك وروي أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أمي كانت سيئة الخلق فغضب وقال أكانت سيئة الخلق حين

حملتك أكانت سيئة الخلق حين أرضعتك حولين الحديث الى أن قال الرجل أرايت لو حملتها
على عاتق وحجبت بها أكنت قاضيا حقها فقال لا ولا طلقة ورأى ابن عمر رضي الله
عنه في موضع الطواف رجلا قد حمل أمه على عاتقه يطوف بها فلما رأى ابن عمر رضي الله
عنهما ارتجز فقال

أنا لها بغيرها المذلل إذا الركاب ذعرت لم اذعر

حملها ما حملتني أكثر فهل ترى جازيتها يا ابن عمر

فقال لا ولا طلقة بالكعب ولان بسبب الستر ينعدم معنى العودة وبالحرمة ينعدم معنى
الشهوة فلا بأس بحملها ومسها في الاركاب والانزال كما في حق الجنس وأما النظر الى
اماء الغير والمديرات وامهات الأولاد والمكاتبات فهو كنظر الرجل الى ذوات محارمه
لقوله تعالى يدين عليهم من جلا بينهن الآية وقد كانت المازحة مع اماء الغير عادة في
العرب فأمر الله تعالى الخرائر باتخاذ الجلباب ليعرفن به من الاماء فدل أن الاماء لا يتخذ
الجلباب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى أمة متقنة علاها بالدرة وقال اني عنك الخمار
يادفار وقال عمر رضي الله عنه ان الامة التقت قرونها من وراء الجسد أي لا تتقنع قال
أنس رضي الله عنه كن جوارى عمر رضي الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤس
مضطربات البدن ولان الامة تحتاج الى الخروج لحوائج مولاهما وانما تخرج في ثياب مهنها
وحالها مع جميع الرجال في معنى البلوى بالنظر والمس كحال الرجل في ذوات محارمه ولا
يحل له أن ينظر الى ظهرها وبطنها كما في حق ذوات المحارم وكان محمد بن مقاتل الرازي يقول
لا ينظر الى ما بين سرتها الى ركبها ولا بأس بالنظر الى ما وراء ذلك لما روى عن ابن عباس
رضي الله عنهما في حديث طويل قال ومن أراد أن يشتري جارية فلينظر اليها الا الى موضع
الثرر ولكن تأويل هذا الحديث عندنا ان المرأة قد تزر على الصدر فهو مراد ابن عباس
رضي الله عنه وكل ما يباح النظر اليه منها يباح مسه منها اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لما
روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه مر بمجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعها ثم
قال اشتروا فانها رخيصة فهذا ونحوه لا بأس به لمن يريد الشراء أو لا يريد وهذا لانه بمنزلة
ذوات المحارم في حكم المس ولانه كما يحتاج الى النظر يحتاج الى المس ليعرف لبن بشرتها
فيرغب في شرائها وتحمل الخلوة والمسافرة بينهما كما في ذوات المحارم الا أن عند بعض مشايخنا

رحمهم الله تعالى ليس له أن يعالجها في الاركاب والانزال لان معنى العورة وان انعدم بالستر
 فمضى الشهوة باق فيها فانها ممن يحل له والاصح أنه لا بأس بذلك اذا أمن الشهوة على نفسه
 وعليها لان المولى قد يعينها في حاجته من بلد الى بلد ولا تجدد حرما ليسافر معها وهي تحتاج
 الى من يركبها وينزلها فلا بأس بذلك وكذلك لا بأس بأن يخلو بها كالحارم ألا ترى ان جارية
 المرأة قد تغمر رجل زوجها وتخلو به ولا يمتنع أحد من ذلك والمديرة وأم الولد والمنكوبة
 في هذا كالامة الفتنه لقيام الرق فيهن والمستسعاة في بعض القبية كذلك عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى لانها بمنزلة المكاتب وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا بلغت الامة لم ينبغ
 ان تعرض في ازار واحد قال محمد وكذلك اذا بلغت ان تجامع وتشتبه لان الظهر والبطن منها
 عورة قلني الاشتباه فاذا صارت مشتبهة كانت كالبالغة لا تعرض في ازار واحد كما النظر الى
 الاجنبيات فتقول يباح النظر الى موضع الزينة الظاهرة منهن دون الباطنة لقوله تعالى ولا يبدن
 زينتهن الا ما ظهر منها وقال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم وقالت
 عائشة رضي الله عنها احدي عينيها وقال ابن مسعود رضي الله عنه خفيها وملأها واستدل
 في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم النساء حياثل الشيطان بهن يصيد الرجال وقال صلى الله
 عليه وسلم ما تركت بعدى فتنة أضرب على الرجال من النساء وجرى في مجلسه صلى الله عليه
 وسلم يوم ماخير ما للرجال من النساء وماخير ما للنساء من الرجال فلما رجع على رضي الله
 عنه الى بيته أخبر فاطمة رضي الله عنها بذلك فقالت خير ما للرجال من النساء أن
 لا يراهن وخير ما للنساء من الرجال أن لا يرينهن فلما أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بذلك قال هي بضعة مني فدل أنه لا يباح النظر الى شيء من بدنها ولأن حرمة النظر لخوف
 الفتنة وعامة محاسنها في وجهها فخوف الفتنة في النظر الى وجهها أكثر منه الى سائر
 الاعضاء ونحو هذا تستدل عائشة رضي الله تعالى عنها ولكنها تقول هي لا تجدد بداً من أن
 تمشي في الطريق فلا بد من أن تفتح عينها لتبصر الطريق فيجوز لها أن تكشف احدي
 عينيها لهذه الضرورة والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ولكننا نأخذ بقول علي
 وابن عباس رضي الله تعالى عنهما فقد جاءت الاخبار في الرخصة بالنظر الى وجهها
 وكفها من ذلك ما روي أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فنظر الى وجهها فلم يرفها رغبة ولما قال عمر رضي الله عنه في خطبته ألا لا تغالوا في أصدقة

النساء فقالت امرأة سفهاء الخدين أنت تقول برأيتك أم سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانا نجد في كتاب الله تعالى بخلاف ما تقول قال الله تعالى وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً فبقي عمر رضى الله عنه باهتا وقال كل الناس ألقه من عمر حتى النساء في البيوت فذكر الراوي أنها كانت سفهاء الخدين وفي هذا بيان أنها كانت مسفرة عن وجهها ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم كف امرأة غير مخضوب فقال أ كف رجل هذا ولما ناولت فاطمة رضى الله عنها أحد وليها بلالا أو انسا رضى الله عنهم قال أنس رأيت كفها كأنه قلقة فترددل أنه لا بأس بالنظر الى الوجه والكف فالوجه موضع الكحل والكف موضع الخاتم والخضاب وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها وخوف الفتنة قد يكون بالنظر الى ثيابها أيضاً قال القائل

وما غرني الا خضاب بكفها وكحل بعينها وأثوابها الصفر

ثم لا شك انه يباح النظر الى ثيابها ولا يعتبر خوف الفتنة في ذلك فكذلك الى وجهها وكفها وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه يباح النظر الى قدمها أيضاً وهكذا ذكر الطحاوي لأنها كما تبلى بأبداء وجهها في المعاملة مع الرجال وبأبداء كفها في الأخذ والاعطاء تبلى بأبداء قدمها اذا مشت حافية أو متعة وربما لا تجد الخف في كل وقت وذكروا في جامع البرامكة عن أبي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها أيضاً لأنها في الخبز وغسل الثياب تبلى بأبداء ذراعيها أيضاً قيل وكذلك يباح النظر الى ثيابها أيضاً لان ذلك يبدو منها في التحدث مع الرجال وهذا كله اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه ان نظر اشتهي لم يحل له النظر الى شيء منها لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن أجنبية عن شهوة صب في عينه الآت لك يوم القيامة وقال لبي رضى الله عنه لا تتبع النظرة بعد النظرة فان الاولى لك والاخرى عليك يعني بالآخرى ان يقصدها عن شهوة وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نظرت الى امرأة فاشتيتها فاتبعتها بصري فأصاب رأسي جدار فقال صلى الله عليه وسلم اذا أراد الله بعبد خيراً أعجل عقوبته في الدنيا وكذلك ان كان أكبر رأيه أنه ان نظر اشتهي لان أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وذلك فيما هو مبني على الاحتياط وكذلك لا يباح لها أن تنظر اليه اذا كانت تشتهي أو كان على ذلك أكبر رأيه لما روى أن ابن أم مكتوم استأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده مائشة

وحفصة رضي الله عنهما فقال لهما احتجيا فقالا انه اعمى يا رسول الله فقال او اعميان انما ولا يحمل
 له أن يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة لقوله صلى الله عليه وسلم من مس كف امرأة
 ليس منها بسبيل وضع في كفه جرة يوم القيامة حتى يفصل بين الخلائق ولان حكم المس
 أغلظ حتى ان المس عن شهوة يثبت حرمة المصاهرة والنظر الى غير الفرج لا يثبت والصوم
 يفسد بالمس عن شهوة اذا اتصل به الانزال ولا يفسد بالنظر فالرخصة في النظر لا يكون دليل
 الرخصة في المس والبلوى التي تحقق في النظر تحقق في المس أيضاً وعلى هذا نقول للمرأة
 الحرة أن تنظر الى ما سوى المودة من الرجل ولا يحمل لها أن تمس ذلك منه لان حكم
 المس أغلظ وهذا اذا كانت شابة تشتهي فاذا كانت عجوزا لا تشتهي فلا بأس بمصاحتها
 ومس يدها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصافح العجائز في البيعة ولا يصافح
 الشباب ولكن كان يضع يده في قصعة ماء ثم تضع المرأة يدها فيها فذلك بيعتها الا أن
 عائشة رضي الله عنها أنكرت هذا الحديث وقالت من زعم أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم مس امرأة أجنبية فقد أعظم القرية عليه وروى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه
 كان في خلافته يخرج الى بعض القبائل التي كان مسترضعا فيها فكان يصافح العجائز ولما
 مرض الزبير رضي الله عنه بمكة استأجر عجوزا لتمرضه فكانت تغمز رجله وتقل رأسه
 ولان الحرمة لخوف الفتنة فاذا كانت ممن لا تشتهي فخوف الفتنة معدوم وكذلك ان كان
 هو شيخاً يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصافحها وان كان لا يأمن عليها أن تشتهي لم
 يحمل له أن يصافحها فيعرضها للفتنة كما لا يحمل له ذلك اذا خاف على نفسه فأما النظر اليها عن
 شهوة لا يحمل بحال الا عند الضرورة وهو ما اذا دعي الى الشهادة عليها أو كان حاكما ينظر
 ليوجه الحكم عليها باقرارها أو بشهادة الشهود على معرفتها لأنه لا يجد بداً من النظر في
 هذا الموضع والضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغي أن يقصد أداء الشهادة
 أو الحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة لانه لو قدر على التحرز فلا كان عليه أن يتحرز فكذلك
 عليه أن يتحرز بالنية اذا عجز عن التحرز فلا كما لو ترس المشركون بأطفال المسلمين فلي من
 يرميهم أن يقصد المشركين وان كان يعلم أنه يصيب المسلم واختلفوا فيما اذا دعي الى تحمل
 الشهادة وهو يعلم أنه ان نظر اليها اشتمى فمنهم من جوز له ذلك أيضاً بشرط أن يقصد تحمل
 الشهادة لا قضاء الشهوة ألا ترى أن شهود الزنا لم أن ينظروا الى موضع المودة على قصد

تحمل الشهادة والاصح أنه لا يحمل له ذلك لانه لا ضرورة عند التحمل فقد يوجد من يتحمل
 الشهادة ولا يشتهى بخلاف حالة الاداء فقد ألزم هذه الامانة بالعمل وهو متعين لأدائها
 وكذلك ان كان أراد أن يتزوجها فلا بأس بأن ينظر اليها وان كان يعلم أنه يشتهيها لما روى
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة بن شعبه لما أراد أن يتزوج امرأة أبصرها فانه
 أحري أن يؤدم بينكما وكان محمد بن أم سلمة يطالع بنية تحت اجار لها قفيل له أنفعل ذلك
 وأنت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يقول اذا أتى الله خطبة امرأة في قلب رجل أحل له النظر اليها ولان مقصوده اقامة السنة
 لا قضاء الشهوة وانما يعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعا وان كان عليها ثياب فلا بأس
 بتأمل جسدها لان نظره الى ثيابها لا الى جسدها فهو كما لو كانت في بيت فلا بأس بالنظر
 الى جدرانها والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأة عليها شارة حسنة
 فدخل بيته ثم خرج وعليه أثر الاغتسال فقال اذا هاجت بأحدكم الشهوة فليضمها فيها أحل
 الله له وهذا اذا لم تكن ثيابها بحيث تلمص في جسدها وتصفها حتى يستين جسدها فان كان
 كذلك فينبني له ان يفض بصره عنها لما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال لا تلبسوا
 نساءكم الكتان ولا القباطي فانها تصف ولا تشف وكذلك ان كانت ثيابها رقيقة لما روى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله الكاسيات العاريات يعني الكاسيات الثياب
 الرقاق اللاتي كاهن عاريات وقال صلى الله عليه وسلم صنفان من أمتي في النار رجال
 بأيديهم السياط كأنها أذنان البقر يضربون بها الناس ونساء كاسيات عاريات مائلات
 كأسنمة البخت ولان مثل هذا الثوب لا يسترها فهو كشبكة عليها فلا يحمل له النظر اليها
 وهذا فيما اذا كانت في حد الشهوة فان كانت صغيرة لا يشتهى مثلها فلا بأس بالنظر اليها
 ومن مسها لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة والاصل فيه
 ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل زب الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما
 وهما صغيران وروى انه كان يأخذ ذلك من أحدهما فيجره والصبي يضحك ولان المادة
 الظاهرة ترك التكلف لستر عورتها قبل ان تبلغ حد الشهوة وأما النظر الى العورة حرام
 لما روى عن سلمان رضي الله عنه قال لان آخر من السماء فاقطع نصفين أحب الي من أن
 أنظر الى عورة أحد أو ينظر أحد الى عورتي ولما ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الوعيد

في كشف العورة قيل يا رسول الله فإذا كان أحداً خالياً فقال إن الله أحق أن يستحي منه
 وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى إبل الصدقة فرأى راعيها تجرد في الشمس فعزله
 وقال لا يعمل لنا من لحيائه ولكن مع هذا إذا جاء العذر فلا بأس بالنظر إلى العورة لأجل
 الضرورة فمن ذلك أن الختان ينظر ذلك الموضع والخافضة كذلك تنظر لأن الختان سنة وهو
 من جملة الفطرة في حق الرجال لا يمكن تركه وهو مكرمة في حق النساء أيضاً ومن ذلك
 عند الولادة المرأة تنظر إلى موضع الفرج وغيره من المرأة لأنه لا بد من قابلة تقبل الولد
 وبدونها يخاف على الولد وقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة
 فذلك دليل على أنه يباح لها النظر وكذلك ينظر الرجل إلى موضع الاحتقان عند الحاجة
 أما عند المرض فلأن الضرورة قد تحقت والاحتقان من المداواة وقال صلى الله عليه وسلم
 تداووا عباد الله فإن الله لم يخلق داء إلا وخلق له دواء إلا الهرم وقد روي عن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى أنه إذا كان به هزال فاحش وقيل له أن الحفنة تزيل ما بك من الهزال فلا
 بأس بأن يبدى ذلك الموضع للمعتق وهذا صحيح فإن الهزال الفاحش نوع مرض يكون
 آخره الدق والسل وحكي عن الشافعي رحمه الله تعالى قال إذا قيل له إن الحفنة تقويك على
 المجامعة فلا بأس بذلك أيضاً ولكن هذا ضعيف لأن الضرورة لا تتحقق بهذا وكشف
 العورة من غير ضرورة لمعنى الشهوة لا يجوز وإذا أصاب امرأة فرجة في موضع لا يحل
 للرجل أن ينظر إليه لا ينظر إليه ولكن يعلم امرأة دواءها لتداويها لأن نظر الجنس إلى
 الجنس أخف ألا ترى أن للمرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل وكذلك في امرأة
 العنين ينظر إليها النساء فإن قلن هي بكر فرق القاضي بينهما وإن قلن هي ثيب فالقول قول
 الزوج مع يمينه والمقصود في هذا الموضع بيان إباحة النظر عند الضرورة فاما ما وراء ذلك
 من الفرق بين الإخبار ببكرتها وثبابتها ليس من مسائل هذا الكتاب وحاصله أن شهادتهن
 متى تأيدت بمؤيد كانت حجة والبراءة في النساء أصل فإذا قلن أنها بكر تأيدت شهادتهن
 بما هو الأصل وإن قلن هي ثيب تجردت شهادتهن عن مؤيد فلا بد من أن يستعطف الزوج
 حتى ينضم نكوله إلى شهادتهن وكذلك لو اشترى جارية على أنها بكر فقبضها وقال وجدتها
 ثيباً فإن النساء ينظرن إليها للحاجة إلى فصل الخصومة بينهما فإن قلن هي بكر فلا يمين على
 البائع لأن شهادتهن قد تأيدت بأصل البراءة وبمقتضى البيع وهو اللزوم وإن قلن هي ثيب

يستحلف البائع لتجرد شهادته عن مؤيد فاذا انضم نكول البائع الى شهادته ردت عليه وان لم يجحدوا امرأة تداوي تلك القرحة ولم يقدرُوا على امرأة تعلم ذلك اذا علمت وخافوا أن تهلك أو يصيبها بلاء أو وجع لا تحتمله فلا بأس أن يستروا منها كل شيء الا موضع تلك القرحة ثم يداويها رجل وينفض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع لان نظر الجنس الى غير الجنس أغلظ فيعتبر فيه تحقق الضرورة وذلك لخوف الهلاك عليها وعند ذلك لا يباح الا بقدر ما ترتفع الضرورة به وذوات المحارم وغيرهم في هذا سواء لان النظر الى موضع العورة لا يحمل بسبب الحرمة فكان المحرم وغير المحرم فيه سواء **وقال** والعبد فيما ينظر من سيده كالحر الاجنبي معناه أنه لا يحمل له أن ينظر الا الى وجهها وكفيها عندنا **وقال** مالك نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم ولا يجوز أن يحمل ذلك على الاماء لان ذلك دخل في قوله تعالى أو نسايتهم ولان هذا مما لا يشكل لان للأمة أن تنظر الى مولاتها كما للأجنبيات فاما يحمل البيان على موضع الاشكال وعن أم سلمة انه كان لها مكاتب فلما انتهى الى آخر النجوم قالت له أتقدر على الاداء فقال نعم فاحتجبت وقالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا كان لاحدا كن مكاتب فأدى آخر النجوم فلتحتجب منه والمعنى فيه أن بينهما سبب محرم للنكاح ابتداء وبقاء فكان بمنزلة الحرمة بينهما وإباحة النظر عند الحرمة لاجل الحاجة وهو دخول البعض على البعض من غير استئذان ولا حشمة وهذا يتحقق فيما بين العبد ومولاه **ووجهنا** في ذلك ما روى عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رضي الله عنهما قالا لا يفرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ومرادها قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم والموضع موضع الاشكال لان حال الامة يقرب من حال الرجل حتى تسافر بغير محرم فكان يشكل أنه هل يباح لها الكشف بين يدي أمته ولم يزل هذا الاشكال بقوله تعالى أو نسايتهم لأن مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء والمعنى فيه أنه ليس بينهما زوجية ولا محرمة وحل النظر الى مواضع الزينة الباطنة ينبي على هذا السبب وحرمة المناكحة التي بينهما بعارض على شرف الزوال فكانت في حقه بمنزلة منكوحة الغير أو معتدته ولان وجوب الستر عليها وحرمة الخلوة بالرجل لمعنى خوف الفتنة وذلك موجود ههنا وانما ينعدم بالحرمة لان الحرمة المؤبدة تقال الشهوة فأما الملك لا يقال الشهوة بل يحملها

على رفع الحشمة ومعني البلوى لا يتحقق لان اتخاذ العبيد للاستخدام خارج البيت لا داخل البيت على ما قيل من اتخذ عبداً للخدمة داخل بيته فهو كشعان وحديث أم سلمة رضي الله عنها محمول على الاحتجاب لمعني زوال الحاجة فان قبل ذلك محتاج الى المعاملة معه بالأخذ والاعطاء فتبدى وجهها وكفها له وقد زال ذلك بالأداء فلتحتجب منه ثم قال خصياً أو غلاماً هكذا نقل عن عائشة رضي الله عنها قالت انحصا مثله فلا يبيع ما كان محرماً قبله ولان الخصى في الأحكام من الشهادات والموارث كالفعل وقطع تلك الآلة منه كقطع عضو آخر ومعني الفتنة لا ينعدم فالخصي قد يجامع وقد قيل هو أشد الناس جماعاً فانه لا يفتر آله بالانزال وكذلك المحبوب لانه قد يستحق فينزل وان كان مجبوراً قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا في حقه بالاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة والاصح انه لا يحل له ذلك ومن رخص فيه تأول قوله تعالى أو التابعين غير أولى الاربعة من الرجال وبين أهل التفسير كلام في معني هذا فقيل هو المحبوب الذي جف ماؤه وقيل هو الخنث الذي لا يشتهي النساء والكلام في الخنث عندنا انه اذا كان مختثاً في الردي من الافعال فهو كغيره من الرجال بل من الفساق ينحى عن النساء واما من كان في اعضائه لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مختثاً في الردي من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء لا روى ان مختثاً كان يدخل بعض بيوت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى سمع منه رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمة فاحشة قال لعمر بن أبي سلمة لئن فتح الله الطائف على رسوله لأدلك على ماوية بنت غيلان فانها تقبل باريق وتدبر بثمان فقال صلى الله عليه وسلم ما كنت أعلم انه يعرف مثل هذا إخراجوه وقيل المراد بقوله تعالى أو التابعين الابله الذي لا بدري ما يصنع بالنساء انما هم بطنه وفي هذا كلام عندنا قليل اذا كان شاباً ينحى عن النساء وانما كان ذلك اذا كان شيخاً كبيراً قد ماتت شهوته فحينئذ يرخص في ذلك والاصح ان نقول قوله تعالى أو التابعين من المتشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا محكم فتأخذ بالحكم فنقول كل من كان من الرجال فلا يحل لها أن تبدى موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له أن ينظر اليها الا أن يكون صغيراً فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فأما جماع الحائض في الفرج حرام بالنص يكفر مستحله ويفسق مباشره لقوله تعالى فاعدتوا للنساء في الحيض وفي قوله تعالى ولا

تقربوهن حتى يظهرهن دليل على أن الحرمة تمتد الى الطهر وقال صلى الله عليه وسلم من أتى امرأة في غير ما أتاها أو أتاها في حالة الحيض أو أتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وسلم ولكن لا يلزمه بالوطء سوى التوبة والاستغفار ومن العلماء من يقول ان وطئها في اول الحيض ف عليه ان يتصدق بدينار وان وطئها في آخر الحيض ف عليه ان يتصدق بنصف دينار وروى فيه حديثا شاذا ولكن الكفارة لا تثبت بمثله (و حجتنا) في ذلك ما روي ان رجلا جاء الى الصديق رضي الله عنه وقال اني رأيت في المنام كأنني أبول دما فقال أتصدقتني قال نعم قال انك تأتي امرأتك في حالة الحيض فاعترف بذلك فقال أبو بكر رضي الله عنه استغفر الله ولا تعد ولم يلزمه الكفارة واختلفوا فيما سوى الجماع فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى له ان يستمتع بما فوق الثزر وليس له ما تحته وقال محمد رحمه الله تعالى يجنب شمار الدم وله ما سوى ذلك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الكرخي مع محمد رحمه الله تعالى وجه الاستدلال بقوله تعالى قل هو أذى فقيه بيان ان الحرمة للمعنى استعمال الاذى وذلك في محل مخصوص وروى في الكتاب عن الصلت بن دينار عن معاوية بن قرة رضي الله عنهم قال سألت عائشة رضي الله عنها ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض قالت يجنب شمار الدم وله ما سوى ذلك وفي حديث آخر عن عائشة رضي الله عنها قالت يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيء الا النكاح يعني الجماع والمعنى فيه ان ملك الحل باق في زمان الحيض وحرمة الفعل لمعنى استعمال الاذى فكل فعل لا يكون فيه استعمال الاذى فهو حلال مطلق كما كان قبل الحيض وقاسه بالاستمتاع فوق الثزر وحجة أبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى فاعتزلوا النساء في الحيض فظاهره يقتضي تحريم الاستمتاع بكل عضو منها فما اتفق عليه الاثار صار مخصوصا من هذا الظاهر وبقي ما سواه على الظاهر وروى أن وقد سألوا عمر رضي الله عنه عما يحل للرجل من امرأته الحائض وعن قراءة القرآن في البيوت وعن الاغتسال من الجنابة فقال أسجرة أنتم لقد سألتوني عما سألت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للرجل من امرأته ما فوق الثزر وليس له ما تحته وقراءة القرآن نور فنوريتك ما استطعت وذكر الاغتسال من الجنابة وفي حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت كنت في فراش رسول الله صلى الله عليه وسلم فحضت فانسللت من الفراش فقال مالك

أنفست قلت نعم قال انثري وعودي الى مضجعتك فماتني طول الليل والمعنى فيه أن الاستمتاع في موضع الفرج محرم عليه وإذا قرب من ذلك الموضع فلا يأمن على نفسه أن يواقع الحرام فليجتنب من ذلك بالأكتفاء بما فوق المنذر وكان هذا نوع احتياط ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم ألا إن لكل ملك حمى وحى الله محارمه فمن رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه ومحمد أخذ بالقياس وقال ليس المراد بالاتزار حقيقة الاتزار بل المراد موضع الكرسف في ذلك الموضع وبين التابعين اختلاف في معنى قوله عليه الصلاة والسلام ما فوق المنذر فكان إبراهيم رحمه الله تعالى يقول المراد به الاستمتاع بالسرة وما فوقها وكان الحسن رحمه الله تعالى يقول المراد أن يتدفأ بالازار ويقضى حاجته منها فيما دون الفرج فوق الازار ولا ينبغي له أن يستل فراشا لأن ذلك تشبه باليهود وقد نهينا عن التشبه بهم وروى أن ابن عباس رضى الله عنهما فعل ذلك فبلغ ميمونة رضى الله عنها فأنكرت عليه وقالت أرغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضاجعنا في فراش واحد في حالة الحيض وإذا أراد أن يشتري جارية فلا بأس بأن ينظر الى شعرها وصدرها وساقها وإن اشتى لأن المالية مطلوبة بالشراء فلا يصير مقداره معلوما إلا بالنظر الى هذه المواضع فلا حاجة جاز النظر ولا يحمل له أن يمس إن اشتى أو كان ذلك أكبر وأبه لأنه لا حاجة به الى المس فقذار المالية يصير معلوما بدونه ولأن حكم المس أغلظ من النظر كما قررنا وقد بينا في كتاب الصلاة حكم غسل كل واحد من الزوجين لصاحبه بعد موته وما فيه من الاختلاف وحكم غسل أم الولد لمولاهما وإذا ماتت المرأة مع الرجال ولا امرأة معهم لم يغسلوها وإن كانوا محارمها وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا ينسأها أن يغسلها بناء على مذهبه أن الظهر والبطن في حق المحرم ليس بمورة فهو بمنزلة نظر الجنس عنده وعندنا الظهر والبطن مورة في حق المحارم وبالموت تنأكد الحرمة ولا ترفع ولأن هذه الحرمة لحق الشرع والآدمي محترم شرعا حيا وميتا ولهذا لا يغسلها المحرم ولا غير المحرم ولكنها تيم بالصعيد هكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن امرأة ماتت مع الرجال ليس معهم امرأة قال تيم بالصعيد ولأنه تعذر غسلها لانعدام من يغسلها فصار كما لو تعذر غسلها لانعدام ما تغسل به وإن كان من يتمها محرما لها يعمها بغير خرفة وإن كان غير محرم لها يعمها بخرفة يلقها على كفه لأنه لم يكن له أن يمسها في حال

حياتها فكذلك بعد وفاتها بخلاف المحرم ولا بأس بأن ينظر الى وجهها ويعرض بوجهه عن ذراعها كما في حال الحياة كان له أن ينظر الى وجهها دون ذراعها وكذلك يفعل زوجها لانه التعق بالاجنبي كما قال عمر رضى الله عنه في امرأة له هلكت نحن أحق بها حين كانت حية فأما اذ ماتت فأولياؤها أحق بها وإن مات رجل مع نساء ليس فيهن امرأته يمينه على ما بينا الا أن من تيممه اذا كانت حرة تيممه بخرة تلقها على كفها لانه ما كان لها أن تمسه في حياته فذلك بعد موته وإن كانت مملوكة تيممه بغير خرة لأنه كان لها أن تمسه في حياته فكذلك بعد موته فإن الامة بمنزلة المحرم في حق الرجال وأمة غيره في هذا سواء لان ملكه قد انتقل الى وارثه بموته فإن كان معهن رجل كافر علمته الغسل وكذلك ان كان مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل لتغسلها لان نظر الجنس الى الجنس لا يختلف بالمواقفة في الدين والمخالفة الا ان الكافر لا يعرف ستة غسل الموتى فيعلم ذلك وكذلك ان كان معهن صبية صغار لم يبلغوا حد الشهوة علموهم غسل الموتى لينسلها وهذا عيب فالرجال قد يعجزون عن غسل الميت فيكف يقوى عليه الصغار الذين لم يبلغوا حد الشهوة ولكن مراد محمد بيان الحكم ان تصور فان ارتدت امرأته عن الاسلام بعد موته ثم رجعت الى الاسلام أو فجرها ابنه لم يكن لها ان تغسله عندنا وقال زفر رحمه الله لها ذلك لان حل للمس والغسل هنا باعتبار العدة حتى لو انقضت عدتها بوضع الحمل لم يكن لها ان تغسله وبما اعترض لم يتغير حكم العدة بخلاف ما اذا كان العارض قبل موته لان الحل هناك باعتبار النكاح وقد ارتفع بهذا العارض (ووجبنا) في ذلك ان ردتها وفعل ابن الزوج بها لو صادف حلا مطلقا كان رافعا له فكذلك اذا صادف ما بقي من الحل بعد موته وهو حل الغسل والمس فيكون رافعا له بطريق الاولى ولا نقول ان هذا الحل لاجل العدة فان العدة من نكاح فاسد والوطء بالشبهة لا يفيد حل الغسل والمس وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان المجوسى لو أسلم ومات ثم أسامت امرأته فليس لها ان تغسله عند زفر ولها ذلك في قول أبي يوسف فزفر يعتبر وقت الموت فاذا لم يكن بينهما حل الغسل والمس عند الموت لا يثبت بعد ذلك بخلاف ما لو أسلمت قبل موته أو انقضت عدة الاخت وقاس بحكم الفرار في الميراث فانها لو اعتقت بعد موته أو أسلمت لم ترث منه بخلاف ما لو أسلمت في حال الحياة أو اعتقت ثم طلقها ثلاثا وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الحل قائم بينهما بعد وطء الاخت ولكن عدتها

مانعة ولو زال هذا المانع في حال حياته ثبت حل الاستمتاع مطلقا فكذلك اذا زال بعد موته ثبت من الحل بقدر ما يقبله المحل وهو حل النسل والنس وأما الصغير الذي لم يبلغ حد الشهوة اذا مات مع النساء فلا بأس بأن يغسله وكذلك الصغيرة مع الرجال لما بينا أنه ليس لموته حكم المورة في الحياة حتى لا يجب ستره وبإباح النظر اليه فكذلك بعد الموت والمعتوه كالمأقلة لانها تشبه وإذا حضر المسافر الصلاة ولم يجد ماء الا في اناء أخبره وجعل أنه قدر وهو عنده مسلم مرضى لا يتوضأ به وهذا لان خبر الواحد حجة في أمر الدين في حق وجوب العمل به عندنا بخلاف ما يقوله بعض الناس أن ما لا يوجب علم اليقين لا يوجب العمل أيضا فان العمل بخبر علم لا يجوز قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم (وحجبتنا) في ذلك قوله تعالى واذا أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب ليعتنه للناس ومن ضرورة وجوب البيان على كل واحد وجوب القبول منه وقائدة القبول منه العمل به قال تعالى فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين واسم الطائفة يتناول الواحد فصاعداً وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي الى قيصر ليدعوه الى الاسلام وعبد الله بن أبيس الى كسرى ومع كل واحد منهما كتاب فلو لم يكن خبر الواحد ملزماً لما اكتفى ببعث الواحد وبعث عليا ومعاذاً رضي الله تعالى عنهما الى اليمن والاثار في خبر الواحد كثيرة ذكر محمد بعد هذا بعضها وليس من شرط وجوب العمل ان يكون الخبر موجبا للعلم كما انه ليس من شرط جواز العمل بما يخبر في المعاملات ان يكون موجبا للعلم حتى يكتفي فيها بخبر الواحد بالاتفاق والدليل عليه وجوب العمل بالقياس وغالب الرأي وان لم يكن ذلك موجبا علم اليقين اذا عرفنا هذا فنقول هذا الخبر بنجاسة الماء اما ان يكون عدلا مرضيا أو فاسقا أو مستورا فان كان عدلا فليس له ان يتوضأ بذلك الماء لترجيح جانب الصدق في خبره لظهور عدالة وان كان فاسقا فله ان يتوضأ بذلك الماء لعدم ترجيح الصدق في خبره فان اعتبار ديه يدل على صدقه في خبره واعتبار تعاطيه الكذب وارتكابه ما يعتقد الحرمة فيه دليل على كذبه في خبره فتتحقق المعارضة بينهما ولهذا أمر الله تعالى بالتوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى فتبينوا وعند المعارضة الاصل في الماء الطهارة فيتمسك به ويتوضأ وهذا بخلاف المعاملات فانه يجوز الاخذ فيها بخبر الفاسق لان الضرورة هناك تتحقق فالمدل لا يوجد في كل موضع ولا دليل هناك يعمل به سوى الخبر وهنا لا ضرورة ومعنا

دليل آخر يعمل به سوى الخبر وهو ان الأصل في الماء الطهارة ﴿فان قيل﴾ ليس ان خبر
 الفاسق لا يقبل في رواية الاخبار وليس هناك دليل سوى الخبر ﴿قلنا﴾ الضرورة هناك
 لا تحقق لان في المدول الذين يروون ذلك الخبر كثرة يوضح الفرق ان الخبر في المعاملات
 غير ملزم فيسقط فيه اعتبار شرط العدالة وفي البيانات الخبر ملزم فلا بد من اعتبار شرط
 العدالة فيه وكذلك ان كان مستورا فالحق المستور في ظاهر الرواية بالفاسق وفي رواية الحسن
 عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال المستور في هذا الخبر كالمعدل وهو ظاهر على مذهبه
 فانه يجوز القضاء بشهادة المستورين اذا لم يطمئن الخصم ولكن الأصح ما ذكره لانه لا بد
 من اعتبار أحد شرطى الشهادة ليكون الخبر ملزما وقد سقط اعتبار العدد فلم يبق الا
 اعتبار العدالة فاذا ثبت ان العدالة شرط قلنا ما كان شرطا لا يكتفي بوجوده ظاهرا كمن قال
 لعبدى ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ثم مضى اليوم فقال العبد لم أدخل وقال المولى دخلت
 قال قول قول المولى لان عدم الدخول شرط فلا يكتفي بثبوته ظاهرا لنزول المتق وكذلك
 ان كان الخبر عبدا لان في أمور الدين خبر العبد كخبر الحر كما في رواية الاخبار وهذا لانه
 يلزم نفسه ثم يتعدى منه الى غيره فلا يكون هذا من باب الولاية على الغير وبالرق يخرج
 من أن يكون أهلا للولاية فأما فيما هو الزام يسوى بين العبد والحر لكونه مخاطبا وكذلك
 ان كان الخبر امرأة حرة أو أمة كما في رواية الاخبار وهذا لانها تلزم كالرجل ثم يتعدى الى
 غيرها ورواية النساء من الصحابة رضى الله عنهم كانت مقبولة كرواية الرجال قال صلى الله
 عليه وسلم تأخذون شطر دينكم من عائشة رضى الله عنها ثم بين في الفاسق والمستور انه
 يحكم رأيه فان كان أكبر رأيه انه صادق تيم ولا يتوضأ به لان أكبر الراى فيما يبنى على
 الاحتياط كاليقين وان أراه ثم تيم كان أحوط وان كان أكبر رأيه انه كاذب توضأ به ولم
 يتيم ﴿فان قيل﴾ كان ينبغي أن يتم احتياطا لمعنى التعارض في خبر الفاسق كما قلنا في سؤر
 الحمار انه يجمع بين التوضى وبين التيم لتعارض الأدلة في سؤر الحمار ﴿قلنا﴾ حكم التوقف
 في خبر الفاسق معلوم بالنص وفي الأمر بالتيم هنا عمل بخبره من وجه فكان بخلاف النص
 ولما ثبت التوقف في خبره بقى أصل الطهارة للماء فلا حاجة الى ضم التيم اليه واستدل بحديث
 عمر رضى الله تعالى عنه حين ورد ماء حياض مع عمرو بن العاص فقال عمرو لرجل من
 أهل الماء أخبرنا عن السباع أترد ماءكم هذا فقال عمر رضى الله عنه لا تخبرنا عن شيء فلو لا

أن خبره عند خبر آلهما عن ذلك وغرو بن العاص بالسؤال قصد الأخذ بالاحتياط وقد
 كره عمر رضي الله تعالى عنه لوجود دليل الطهارة باعتبار الأصل فعرفنا أنه ما بقي هذا
 الدليل فلا حاجة إلى احتياط آخر وإن كان الذي أخبره بنجاسة الماء رجل من أهل الذمة لم
 يقبل قوله لأن الكفر ينافي معنى الصدق في خبره ولكن لأنه ظهر منهم السعي في افساد
 دين الحق قال الله تعالى لا يألونكم خبالاً أي لا يقصرون في افساد أمركم فكان متبهما في
 هذا الخبر فلا يقبل منه كما لا تقبل شهادة الولد لو ألده لمعنى التهمة يقول فإن ونعم في قلبه أنه
 صادق فأحب إلى أن يرق الماء ثم يتيمم وإن توضأ به وصلى أجزاءه وفي خبر الفاسق قال
 وإذا وقع في قلبه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به وهذا لأن الفاسق أهل للشهادة ولهذا نفذ
 القضاء بشهادته فيتأيد ذلك بكبر رأيه وليس الكافر من أهل الشهادة في حق المسلم بوضحه
 أن الكافر يلزم المسلم ابتداء بخبره ولا يلزم ولا ولاية له على المسلم فاما الفاسق المسلم يلزم
 وهو من أهل الولاية على المسلم **وقال** وكذلك الصبي والمعتوه إذا عقلا ما يقولان من
 أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول مراده بهذا العطف أن الصبي كالبالغ إذا كان مرضياً ولأنه
 كان في الصحابة رضي الله تعالى عنهم من سمع في صغره ولو روى كان مقبولا منه وكما سقط
 اعتبار الحرية والذكورة يسقط اعتبار البلوغ كما في المعاملات والاصح أن مراده العطف
 على الذمي وإن خبر الصبي والمعتوه في هذا خبر الذمي لأنهما لا يلتزمان شيئاً ولكن يلتزمان
 الغير ابتداء فانهما غير مخاطبين فليس لهما ولاية الا لزام فكان خبرهما في معنى خبر الكافر
 رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاماً ويشربون شراباً فدعوه اليه فقال رجل مسلم ثقة
 قد عرفه هذا اللحم ذبيحة مجوسى وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال الذين دعوه الى ذلك
 ليس الامر كما قال وهو حلال فانه ينظر الى حالهم فإن كانوا عدولا لا يلتفت الى قول
 ذلك الواحد لأن خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة فإن خبر الجماعة حجة في الديانات
 والاحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الاحكام ولأن الظاهر من حال المسلمين أنهم لا
 يأكلون ذبيحة المجوسى ولا يشربون ما خالطه الخمر فنخبر الواحد في معارضة خبرهم خبر
 مستنكر فلا يقبل وإن كانوا متهمين أخذ بقوله ولم يسمه ان يقرب شيئاً من ذلك لأن خبره
 باعتبار حالهم مستقيم صالح ولا معتبر بخبرهم لفسقهم في حكم العمل به ولأن خبر المدل بالحرمه
 يريه في هذا الموضع باعتبار حالهم وقال صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك

ويستوي ان كان الخبر بالحرمة حراً أو مملوكاً ذكر أو أتي لانه أخبر بأمر ديني فان الحل والحرمة من باب الدين ولو كان في القوم رجلاً من رضيا أخذ بقولهما لان الحجة في الاحكام تتم بخبر المثنى فلا يعارض خبرها خبر الواحد وان كان فيهم ثقة واحد عمل فيه على أكبر رأيه لاستواء الخبرين عنده وان لم يكن له فيه رأى واستوى الحالان عنده فلا بأس بأكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء منه في جميع ذلك اما المصير الى غالب الرأى فللمعارضة بين الخبرين لان عند المعارضة لابد من ترجيح أحد الجانبين وغالب الرأى يصلح ان يكون دليلاً للعمل في بعض المواضع فلان يصلح لترجيح أولى فان لم يكن له رأى تمسك بأصل الطهارة فان قيل لا معارضة بين الخبرين لان احدهما ينفي الحرمة والاخر يثبت ولا تعارض بين النفي والاثبات قلنا لا هذا في الشهادات فاما في الاخبار والمعارضة تتحقق بين النفي والاثبات لان كل واحد منهما باثراء مقبول فان قيل لا كذلك في الشاهد اذا زكاه أحد الزكيات وجرحه الآخر كان الجرح أولى لان الجرح مثبت والاخر نافي قلنا لا نعم ولكن في كل موضع يكون النافي معتمداً لدليل في خبره تتحقق المعارضة في ذلك بين النفي والاثبات وفي كل موضع لا يكون النافي معتمداً لدليل يترجح المثبت فهنا النافي معتمد لدليل لان طهارة الماء ونجاسته تعلم حقيقة وكذلك حل الطعام وحرمة فلهذا تحققت المعارضة والذي زكى الشاهد لا يعتمد دليلاً في خبره لان نفي أسباب الجرح لا يعلم حقيقة فلهذا يرجح المثبت هناك على النافي فان كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكاً ثقتان والذي زعم أنه حرام واحد حر فلا بأس بأكله لان في الخبر الديني المملوك والحر سواء ولا تتحقق المعارضة بين الواحد والمثنى في الخبر لانه يحصل من طمأنينة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل بخبر الواحد وان كان الذي زعم أنه حرام مملوكاً ثقتان والذي زعم أنه حلال حر واحد ثقة يبنى له أن لا يأكله لما بينا أن خبر الواحد لا يكون معارضا لخبر الاثنين وكذلك لو أخبره بأحد الأمرين عبد ثقة وبالأخر حر ثقة يعمل بأ أكبر رأيه فيه لان الحجة لا تتم من طريق الحكم بخبر حر واحد ومن حيث الدين خبر الحر والمملوك سواء فلتتحقق المعارضة بين الخبرين يصير الى الترجيح بأ أكبر الرأى وان أخبره بأحد الأمرين مملوكاً ثقتان وبالأمر الآخر حران ثقتان أخذ بقول الحرين لان الحجة تتم بقول الحرين ولا تتم بقول المملوكين فعند التعارض يترجح قول الحرين لان في قولهما زيادة الزام فان الزام بقول المملوكين يبنى على الزام

اعتقاداً والالزام في قول الحرين لا ينبغي على الالزام اعتقاداً حتى كان ملزماً فيها لا يكون المرء معتقداً له فرفقنا أن في خبرها زيادة الزام فالترجيح بقوة السبب صحيح قال ألا ترى أن أبا بكر رضي الله عنه شهد عنده المغيرة بن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطي الجدة أم الام السدس فقال أنت معك بشاهد آخر فجاء بمحمد بن سلفة فشهد على مثل شهادته فأعطاهما أبو بكر رضي الله عنه السدس وهذا من أمر الدين وعمر بن الخطاب رضي الله عنه شهد عنده أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع فقال أنت معك بشاهد آخر فشهد أبو سعيد الخدري رضي الله عنه على مثل شهادته قال محمد بن هذا إنما فعلاه للاحتياط والواحد يجزى وكان عيسى بن ابان يقول بل إنما طلبنا شاهداً آخر على طريق الشرط لأن طمانينة القلب تحصل بقول المتي دون الواحد ولم يكن في ذلك الوقت ضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد لكثرة الرواة فاما في زماننا فقد تحقق معنى الضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد والاصح ما أشار إليه محمد رحمه الله تعالى أنهما طلبا ذلك للاحتياط وكانا يقبلان ذلك وإن لم يشهد شاهداً آخر ألا ترى أن عمر رضي الله عنه قبل شهادة عبد الرحمن بن عوف حين شهد عنده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير نأكي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولم يطلب شاهداً آخر وأجاز قول عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه في الطاعون حين أراد أن يدخل الشام وبها الطاعون فاستشارهم فأشار عليه بعض المهاجرين بالدخول فقال له أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه يا أمير المؤمنين أضر من قدر الله فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا وقع هذا الرجز بأرض فلا تدخلوها عليه وإذا وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها فأخذ عمر رضي الله عنه بقوله ورجع وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى في مشكل الآثار هذا الحديث فقال تأويله أنه إذا كان بحال لو دخل فابتلى وقع عنده أنه ابتلى بدخوله ولو خرج فنجى وقع عنده أنه نجى بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فأما إذا كان يعلم أن كل شيء بقدر وأنه لا يصيبه إلا ما كتب الله تعالى فلا بأس بأن يدخل ويخرج واستدل محمد رحمه الله تعالى أيضاً بحديث عمر رضي الله عنه أنه كان لا يورث المرأة من دية زوجها حتى شهد عنده الضحاك بن سفيان الكلبي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إليه أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم فأخذ بقوله

وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي الى تبصر بكتابه يدعو به الى الاسلام
 فكان حجة عليه فهذا كله دليل ان خبر الواحد في أمر الدين كان ملزماً في ذلك الوقت
 كما هو اليوم وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه كنت اذا لم أسمع من رسول الله صلى
 الله عليه وسلم حديثاً فحدثني به غيره استعطفته على ذلك وحدثني أبو بكر رضي الله تعالى
 عنه وصدق أبو بكر وهذا مذهب تفرد به علي رضي الله عنه فإنه كان يحلف الشاهد
 ويحلف المدعي مع البيعة ويحلف الراوي ولم يتبع ذلك فكانه كان يقول ان خبره يصير مزي
 بينه كالشهادات في باب اللعان من كل واحد من الزوجين حتى تصير مزاكاة باليمين ومن لم
 يصم عن الكذب لا يكون خبره حجة ما لم يصرم مزي بينه الا أبو بكر رضي الله عنه
 فان تسمية رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه الصديق كاف في جعل خبره مزي ولسنا
 نأخذ بهذا القول لان الله تعالى أمرنا باستشهاد شاهدين ويطلب العدالة في الشهود
 فاشتراط اليمين مع ذلك يكون زيادة على ما في الكتاب وقد وقعت الدعاوى والتقصومات
 في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يتقل أنه حلف أحد من الشهود ولا حلف
 المدعي مع البيعة ولا يجوز أن يقال إنهم قد تركوا نقله لان هذا لا يظن بهم خصوصاً فيما تم
 البلوي فقد نقلوا كل مادي وجعل من أقواله وأفعاله **قال** وبلغنا ان نضراً من أصحاب
 النبي صلى الله عليه وسلم منهم أبو طلحة كانوا يشربون شراباً لم من الفضائح فأنهم أت
 فاخبرهم ان الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها فقامت اليها
 فكسرتها حتى اوراق ما فيها ولو لم يكن خبر الواحد حجة ماوسعهم ذلك لما فيه من اضاعة
 المال وتأويل كسر الجرار ان الخمر كانت تشرب فيها فلا تصلح للانتفاع بها بوجه آخر وكان
 ذلك لاظهار الانقياد وتحقيق الانزجار عن العادة المألوفة وعلى هذا يحمل ما روي ان النبي صلى
 الله عليه وسلم أمر بكسر الدنان وشق الروايا وذكر حديث عكرمة رضي الله عنه أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قبل شهادة اعرابي وحده على رؤية هلال رمضان حين قدم المدينة
 فاخبرهم بأنه رآه فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يصوموا بشهادته فهذا يدل على أن
 شهادة الواحد في الدين مقبولة ولا يقبل في هلال الفطر أقل من شاهدين رجلين أو رجل
 وامرأتين والكلام في هذا الفصل قد بيناه في كتاب الصوم وذكر ابن سباعة في نوادره
 قال قلت لحمد فاذا قبلت شهادة الواحد في هلال رمضان وأمرت بالصوم ثلاثين يوماً ولم يزوا

الهلال أليس أنهم يفطرون وهذا فطر بشهادة الواحد فقال لا أنهم المسلم يتبدل يوم مكان
 يوم ويمكن أن يجاب عن هذا فيقال الفطر غير ثابت بشهادته وإن كانت تفضي إليه شهادته كما
 لو شهدت القابلة بالنسب يثبت استحقاق الميراث ولا يستحق المال بشهادة القابلة وهذا على
 قول محمد فأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يفطرون وإن صاموا
 ثلاثين يوماً إذا لم يروا الهلال قال الحاكم وهلال الاضحى كهلال الفطر ذكره في كتاب
 الشهادات وفي النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن الشهادة على هلال الاضحى
 كالشهادة على هلال رمضان لما يتعلق به من أمر ديني وهو ظهور وقت الحاج وذلك حق
 الله تعالى فأما في ظاهر الرواية قال هذا في معنى هلال الفطر لأن فيه منفعة للناس
 هنا من حيث التوسع بلحوم الاضاحى في اليوم المأشرك في هلال الفطر ولا يقبل
 في هلال رمضان قول مسلم ولا مسلمين ممن لا تجوز شهادتهم للثمة لما بينا أن خبر الفاسق
 في أمر الدين غير ملزم وذكر الطحاوي أن شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان مقبول عدلاً
 كان أو غير عدل لئلا يراد بقوله غير عدل أن يكون مستوراً فيكون موافقاً لرواية الحسن عن
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المستور وقيل بل مراده الفاسق ووجه هذه الرواية أن الثمة
 متفية عن خبره هذا لأنه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره فأما عبد مسلم ثقة أو أمة مسلمة أو
 امرأة مسلمة حرة فشهادتهم في ذلك جائزة لأن في الخبر الديني الذكور والانات والاحرار
 والماليك سواء وكذلك أن شهد واحد على شهادة واحد وبهذا بين أنه خبر لا شهادة حتى لا يشترط
 فيه لفظ الشهادة وذكر أنه إذا كان محدوداً في قذف قد حسنت توبته فشهادته جائزة أيضاً وروي
 الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن شهادته لا تقبل لأنه محكوم بكذبه وإذا كانت شهادة
 المتهم بالكذب لا تقبل هنا فالمحكوم بالكذب أولى ووجه هذه الرواية أن خبر المحدود في أمر
 الدين مقبول ألا ترى أن أبا بكر بعد ما أقيم عليه حد القذف كانت تعتمد روايته وهذا لأن رد شهادته
 لحق القذوف وهو دفع المار عنه بأحد أقواله وذلك في الأحكام التي يتعلق بها حقوق العباد وينعدم
 هذا المعنى في أمور الدين فكان المحدود فيه كغيره يقول فإذا كان الذي شهد بذلك في المصر ولا
 علة في السماء من ذلك لا تقبل شهادته لأن الذي يقع في القلب من ذلك أنه باطل وقد بينا في
 كتاب الصوم أقاويل العلماء رحمهم الله تعالى في هذا الفصل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه
 اعتبر فيه عدد الخمسين على قياس الإيمان في القسامة وفيما ذكر هناك إشارة إلى أنه إذا جاء

من خارج المصر فانه قبل شهادته قد ذكر بعد هذا أيضاً أوجاه من مكان آخر وأخبر بذلك وهكذا ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى في كتابه لانه يتفق من الرواية في الصحاري ما لا يتفق في الامصار لما فيها من كثرة النبار وكذلك ان كان في المصر على موضع مرتفع فقد يتفق له من الرواية ما لا يتفق لمن هو دونه في الموقف رجل تزوج امرأة فجاء رجل مسلم ثقة او امرأة فأخبر انهما ارتضيا من امرأة واحدة فأحب الى التزوه عنها فيطلقها ويعطيا نصف الصداق ان لم يكن دخل بها والكلام في هذه المسئلة في فصلين أحدهما في الحكم والآخر في التزوه اما في الحكم فالحرمة لا تثبت بشهادة امرأة واحدة على الرضاع عندنا ما لم يشهده رجلان أو رجل وامرأتان وعند الشافعي تثبت بشهادة أربع نسوة كما هو مذهبه فيما لا يطلع عليه الرجال وزعم ان الرضاع لا يحل مطالعته للاجانب من الرجال ولكن قول الارضاع يكون بالثدي وذلك مما يحل مطالعته لذى الرحم المحرم ثم قد يكون بالايجار وذلك مما يطلع عليه الاجانب ومالك كان يقول يكتب بشهادة الواحد لاثبات الحرمة بالرضاع وذلك مروي عن عثمان رضي الله عنه واستدل فيه بحديث ابن أبي مليكة بن عقبة أن عقبة بن الحارث رضي الله تعالى عنهما تزوج بنت اهاب فجاءت امرأة سوداء فأخبرت أنها أرضعتها جميعا فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال له صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل هذا القدر ذكره محمد رحمه الله تعالى وأهل الحديث يروون فترق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فهو حجة مالك رحمه الله تعالى (ووجبتنا) في ذلك حديث عكرمة بن خالد قال سمع رضي الله عنه لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين ولان هذه شهادة تقوم لابطال الملك ولا تتم الحجة فيه الا بشاهدين كالعتق والطلاق فأما الحديث ففيه اشارة الى التزوه بقوله كيف وقد قيل ولو ثبتت الحرمة بخبرها لما أشار الى التزوه بهذا اللفظ والزيادة التي يرويها أهل الحديث لم تثبت عندنا والدليل على ضعفه ما روي عن عقبة بن الحارث رحمه الله تعالى أنه قال تزوجت بنت أبي اهاب فجاءت امرأة سوداء تستطعمنا فأبينا أن نطعمها فجاءت من الغد تشهد على الرضاع ومثل هذه الشهادة تكون عن ضعف فلا تتم الحجة بها فأما بيان وجه التزوه أن المخبر اذا كان ثقة فالذي يقع في قلوب السامعين أنه صادق فيه فصحبتهما تربيته ومفارقتها لا تربيته ولو أمسكها ربما يظن فيه أحد ويتهمه وقال صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف

التهم وقال صلى الله عليه وسلم اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره فليس
 كل سامع نكراً تطيق أن توسعه عذراً ولأن يدع وطءاً حلالاً خير له من أن يقدم على وطء
 حرام ولكن ينبغي له أن يطلقها لأنها منكوحته في الحكم فإذا لم يطلقها لا تقدر على الزوج
 بغيره فتبقى معلقة ثم يعطيها نصف الصداق بعد الطلاق وان لم يكن دخل بها لأنها استوجبت
 في الحكم ذلك عليه فلا ينبغي له أن يمنعها بنظره لنفسه والمستحب لها أن لا تأخذ شيئاً ان
 كان لم يدخل بها لجواز أن يكون المخبر صادقاً والنكاح لم يكن منعقداً بينهما وان كان دخل
 بها فلا بأس بأن تأخذ مقدار مهر مثلها بما استحل من فرجها وينبغي أن لا تأخذ الزيادة على
 ذلك الى تمام المسمى ولكن تبريه عن ذلك لأنه حق مستحق لها في الحكم فلا يسقط الا
 باسقاطها ولا يبعد أن يندب كل واحد منهما الى ما قلنا كما ان الله تعالى أثبت نصف الصداق
 بالطلاق قبل الدخول ثم ندب كل واحد من الزوجين الى العفو وكذلك الرجل يشتري
 الجارية فيخبره عدل أنها حرة الابوين أو أنها أخته من الرضاع فان تزده عن وطئها فهو
 افضل وان لم يفعل وسعه ذلك وفرق بين هذين الفصلين وبين ما تقدم من الطعام والشراب
 فأثبت الحرمة هناك بخبر الواحد العدل ولم يثبت هنا لان حل الطعام والشراب يثبت بالاذن
 بدون الملك حتى لو قال لغيره كل طعامي هذا أو توضعاً بمائتي هذا أو اشربه وسعه أن يفعل
 ذلك فكذلك الحرمة تثبت بما لا يبطل به الملك وحل الوطء لا يثبت بدون الملك حتى لو قال
 طأ جاريتي هذه فقد أذنت لك فيه أو قالت له ذلك حرة في نفسها لم يحل له الوطء فكذلك
 الحرمة تثبت بما لا يبطل به الملك وهو خبر الواحد وتقرير هذا الفرق من وجهين أحدهما
 ان الحل والحرمة فيما سوى البضع مقصود بنفسه لما كان يثبت بدون ملك الحل وتثبت
 الحرمة مع قيام الملك فكان هذا خبراً بامر ديني وقول الواحد فيه ملزم فأما في الوطء الحل
 والحرمة يثبت حكماً للملك وزواله لا يثبت مقصوداً بنفسه وقول الواحد في ابطال الملك ليس
 بحجة فكذلك في الحل الذي ينبغي عليه والثاني ان في الوطء معنى الازام على الغير لان
 المنكوحه يلزمها الاتقياد للزوج في الاستفراش والمملوكة يلزمها الاتقياد لمولاهما وخبر الواحد
 لا يكون حجة في ابطال الاستحقاق الثابت لشخص على شخص فأما حل الطعام والشراب
 فليس فيه استحقاق حق على أحد يبطل ذلك بثبوت الحرمة وانما ذلك أمر ديني وخبر
 الواحد في مثله حجة مسلم اشترى لها فلما قبضه أخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي لم ينبغ له أن

يأكله لأنه أخبر بحرمة العين وهو أمر ديني فتم الحجة بخبر الواحد فيه وكما لا يأكله
 لا يطعمه غيره لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها في نظيره أتعلمين
 ما لا تأكلين ولا يردده على صاحبه لأن فسخ البيع معتبر بنفس البيع وكما لا تم الحجة بخبر
 الواحد في البيع فكذلك فيما يفسخه ولا يستعمل منع البائع ثمنه لأنه قد استوجبه بالعقد
 قبله وقول الواحد ليس بحجة في إسقاط حق مستحق للمباد ولأن العين قد بقي مملوكا له متقوما
 لأن نقض الملك فيه بقول الواحد لا يجوز فعليه أداء ثمنه فان قيل في الحل هنا إنما ثبت
 حكما للمالك فيذني أن لا تثبت الحرمة إلا بما يبطال به الملك كما في مسألة الوطء في قلنا لا كذلك
 بل ثبوت حل التناول بالأذن لأن الموجب للبيع إذن المشتري في التناول مسلطه على ذلك
 وهو كاف لثبوت الحل في هذا العين فما زاد عليه غير معتبر في حكم الحل ونحوه على في
 البيوع في تنفيذ تصرف المشتري بشراء فاسد فقال لأن البائع سلطه على ذلك والدليل على
 هذا تمام البيع بهذا اللفظ حتى لو قال كل هذا الطعام بدوهم لي عليك فأكله كان هذا
 بيعا وكان قد أكله حلالا بخلاف الوطء فان الحرمة لو قالت طائفي بكذا لا يحل له أن يفعل
 ولا ينقذ النكاح بينهما لوفعه بوضعه أن المعتبر هو الجملة دون الأحوال وإذا كان حل
 الطعام في الجملة ثبت بغير ملك فكذلك الحرمة تثبت مع قيام الملك ولو لم يبعه هذا الرجل
 ولكن أذن له في التناول فأخبره مسلم ثقة أنه محرم العين لم يحل له تناوله فكذلك إذا باعه
 بوضعه أن قبل البيع إنما لا يحل له تناوله لأن حرمة العين تثبت في حقه بخبر الواحد والبيع
 ليس له تأثير في إزالة حرمة ثابتة للعين فإذا ثبت أنه لو اشتراه بعد الأذن أو ملكه بسبب
 آخر لم يحل له تناوله فكذلك إذا اشتراه قبل الأذن فأخبره عدل بأنه محرم العين ولو اشتري
 طعاما أو جارية أو ملك ذلك بهبة أو ميراث أو صدقة أو وصية فجاء مسلم ثقة فشهد أن
 هذا لفلان الفلاني غصبه منه البائع أو الواهب أو الميث فأحب إلى أن يتنزه عن أكله
 وشربه والوضوء منه ووطء الجارية لأن خبر الواحد يمكن رتبة في قلبه والتنزه عن مواضع
 الرتبة أولى وإن لم يتنزه كان في سعة من ذلك لأن الخبر هنا لم يخبر بحرمة العين وإنما أخبر
 أن من نكح من جهته لم يكن مالكا وهو مكذب في هذا الخبر شرعا فان الشرع جعل صاحب
 اليد مالكا باعتبار يده ولهذا لو نازعه فيه غيره كان القول قوله وعلى هذا أيضا لو أذن له ذو
 اليد في تناول طعامه وشراؤه فأخبره ثقة أن هذا الطعام والشراب في يده غصب من فلان وذو

اليد يكذبه وهو متهم غير ثقة فان تذر عن تناوله كان أولى وان لم يتذر كان في سعة وفي الماء
 اذا لم يجحد وضوء غيره توصيا به ولم يتم لان الشرع جعل القول قول ذي اليد فيما في يده وهذا
 بخلاف ما سبق لان هناك المخبر انما أخبر بملك الغير في الحل وخبره في هذا ليس بحجة
 وهناك أخبر بحرمة ثابتة في الحل لحق الشرع وخبر الواحد فيه حجة (فان قيل) الحل والحرمه
 ليس بصفة للمحل حقيقة وانما هو صفة للفعل الصادر من المخاطب وهو التناول وقد أخبره
 بحرمة التناول في الفصلين جميعا (فقلنا) هذا شيء توهمه بعض أصحابنا وهو غلط عظيم فانا
 لو جعلنا الحرمة صفة للفعل حقيقة ثم توصف العين به مجازاً كان مشروطاً في الحل من وجه
 وذلك مما نتج بعد ثبوت حرمة الامهات وحرمة الميتة بالنص ولكن نقول الحرمة صفة العين
 حقيقة باعتبار أنه خرج شرعاً من أن يكون محلاً للفعل الحلال وكذلك حقيقة موجبته
 النقي والنسخ ثم ينتفي الفعل باعتبار انعدام الحل لان الفعل لا يتصور الا في الحل كالقتل لا
 يتصور في الميت وكان هذا اقامة العين مقام الفعل في أن صفة الحرمة تثبت له حقيقة ويتضح
 ذلك بالتأمل في مورد الشرع فان الله تعالى في مال الغير نهى عن الاكل فانه قال تعالى ولا
 تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الى قوله لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالاثم فعرفنا أن المحرم
 هو الاكل وفي الميتة قال تعالى حرمت عليكم الميتة فقد جعل الحرمة صفة للعين وكذلك قال
 حرمت عليكم أمهاتكم وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه وكذلك من حيث
 الاحكام من قال لامرأته أنت علي كالميتة كان بمنزلة قوله أنت علي حرام بخلاف ما لو قال
 أنت علي كنتاع فلان فاذا تقرر هذا قلنا الحرمة الثابتة صفة للعين محض حق الشرع فتثبت
 بخبر الواحد ولهذا لا يسقط الا باذن الشرع وحرمة التناول في طعام الغير ثابتة لحق الغير
 ولهذا يسقط باذنه وحق الغير لا يثبت بخبر الواحد فلا تثبت الحرمة أيضاً ولو أن رجلاً مسلماً
 شهد عنده رجل أن هذه لجارية التي هي في يد فلان وهي مقرة له بالرق أمة لفلان غصبها
 والذي هي في يده يجحد ذلك وهو غير مأمون على ما ذكر فأحب الى أن لا يشتريها وان اشتراها
 ووطئها فهو في سعة من ذلك لان المخبر مكذب فيما أخبر به شرعاً والقول قول ذي اليد
 أنها مملوكة له فله ان يعتمد الدليل الشرعي فيشتريها وان احتاط فلم يشتريها كان أولى له
 لانه متمكن من تحصيل مقصوده بنيرها وابن مسعود رضي الله عنه كان يقول في مثله كنا
 ندع تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام ولو أخبره انها حرة الاصل أو انها كانت أمة لهذا الذي

في يده فاعتقها وهو مسلم ثقة فهذا والأول سواء لما بينا ان الخبر مكذب شرعا وان تصادفهما على أنها مملوكة لدى اليد حجة شرعا في اثبات الملك له فللمشتري ان يعتمد الحجة الشرعية والتزده أفضل له (وقان قيل) في هذا الموضع أخبر بحرمة الحل حين زعم أنها معتقة أو حرة فلو جعلت هذا نظير ما سبق (وقلنا) لا كذلك فحرمة الحل هنا لعدم الملك والملك ثابت بدليل شرعي ومع ثبوت الملك لا حرمة في الحل وفي الكتاب قال هذا بمنزلة النكاح الذي يشهد فيه بالرضاع وهو إشارة الى ما قلنا أن حل الوطء لا يكون الا بملك والملك المحكوم به شرعا لا يبطل بخبر الواحد فكذلك ما يبنى عليه من الحل واذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد بيعها لم ينبغ لمن عرفها للاول ان يشتريها من هذا حتى يعلم أنها قد خرجت من ملكه وانتقلت الى ملك ذي اليد بسبب صحيح أو يعلم أنه وكله ببيعها لان دليل الملك الاول ظهر عنده فلا يثبت الملك للثاني في حقه الا بدليل يوجب النقل اليه والشراء من غير المالك لا يحل الا باذن المالك ولو علم القاضي ما علمه هو كان يحق عليه تقريره على ملك الاول حتى يثبت الثاني سبب الملك لنفسه فكذلك اذا علمه هذا الذي يريد شراؤه فان سأل ذا اليد فقال اني قد اشتريتها منه أو وهبها لي أو تصدق بها على أو وكلني ببيعها فان كان ثقة فلا بأس بان يصدقه على ذلك ويشتريها منه ويطأها لانه أخبر بخبر مستقيم صالح فيكون خبره محمولا على الصدق ما لم يعارضه مانع يمنع من ذلك والمعارض انكار الاول ولم يوجد ولو كلفناه الرجوع الى الاول ليسأله كان في ذلك نوع حرج لجواز ان يكون غائبا أو مختفيا وان كان غير ثقة الا ان أكبر رأيه فيه أنه صادق فكذلك أيضا لما بينا ان في المعاملات لا يمكن اعتبار العدالة في كل خبر لمعنى الحرج والضرورة لان الخبر غير ملزم إياه شرعا مع أن أكبر الرأي اذا انضم الى خبر الفاسق تأيد به وقد بينا نظيره في الاخبار الدينية فهنا أولى وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يتعرض لشيء من ذلك لان أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين ولو تبين بكذبه لم يحل له أن يعتمد خبره فكذلك اذا كان أكبر رأيه في ذلك والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لو ابصت بن مبيد رضي الله تعالى عنه ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فيما حاك في صدرك فهو السالم وان أفتاك الناس به وقال صلى الله عليه وسلم الاثم حراز القلوب أي على المرء ان يترك ما حرز في قلبه تحرزا عن الاثم وكذلك لو لم يعلم ان ذلك الشيء لغير الذي هو في يديه حتى أخبره الذي في يديه أنه لغيره وأنه وكله

بيعه أو وهبه له أو اشتراه منه لأن إقراره بالملك للغير حجة في حق المقر شرعا فهذا في حق السامع بمنزلة ما لو علم ملك الغير بأن عاينه في يده فإن كان المخبر ثقة صدقه فيما أخبر به من سبب الولاية له في بيعه وكذلك إن كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق فيه صدقه أيضا وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يقبل ذلك منه ولم يشتره وإن كان لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشرائه منه وقبوله هبته وإن كان غير ثقة لأن دليل الملك شرعا ثابت له وهو اليد والفاسق والعدل في هذا الدليل سواء حتى إذا نازعه غيره فالقول قوله ويحل لمن رآه في يده أن يشهد له بالملك والمصير إلى أكبر الرأي عند انعدام دليل ظاهر كما لا يصار إلى القياس عند وجود النص قال إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك العين فأحب أن يتنزه عنه ولا يتعرض له بالشراء أو غيره وذلك كدرة يراها في يد فقير لا يملك شيئا أو رأى كتابا في يد جاهل ولم يكن في آبائه من هو أهل لذلك فالذي سبق إلى قلب كل أحد أنه سارق لتلك العين فكان التنزه عن شرائه منه أفضل وإن اشترى أو قبل وهو لا يعلم أنه لغيره رجوت أن يكون في سعة من ذلك لأنه يزعم أنه مالك والقول قوله شرعا فالمشتري منه يعتمد دليلا شرعيا وذلك واسع له إلا أنه مع هذا لم يثبت الجواب وعلقه بالرجاء لما ظهر من عمل الناس ولما سبق إلى وهم كل أحد أن مثله لا يكون مالكا لهذه العين فإن كان الذي أتاه به عبدا أو أمة لم ينبغ له أن يشتري ولا يقبله حتى يسأله عن ذلك لأن المنافي للملك وهو الرق معلوم فيه فما لم يعلم دليلا مطلقا للتصرف في حق من رآه في يده لا يحل له الشراء منه لأنه غالم أنه لغيره واليد في حق المملوك ليس بمطلق للتصرف وإن الرق مانع له من التصرف مالم يوجد الاذن فإن سأله فأخبره أن مولاه قد أذن له فيه وهو ثقة مأمون فلا بأس بشرائه منه وقبوله لأنه أخبر بخبر مستقيم صالح وهو محتمل في نفسه فيعتمد خبره إذا كان ثقة وإن كان غير ثقة فهو على ما يقع في قلبه فإن كان أكبر رأيه أنه صادق فيما قال صدقه بقوله وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يعرض لشيء من ذلك وكذلك إن كان لأرأى له فيما قال لأن الحاجة له عن التصرف ظاهر فلا يكون له أن يتصرف معه بمجرد خبره مالم يترجع جانب الصدق فيه بنوع دليل ولم يوجد ذلك وكذلك الغلام الذي لم يبلغ حراً كان أو عبدا فيما يخبر أنه أذن له في بيعه أو أن فلانا بثت معه إليه هدية أو صدقة فإن كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه أن يصدقته وهذا للعادة الظاهرة في بث الهدايا على أبدى المالك والصبيان وفي

التورع عنه من المخرج ما لا يخفى وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يقبل منه شيئاً
لأن أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين **وقال** وكان شيخنا الامام رحمه الله تعالى
يقول الصبي اذا أتى بقالا بفلوس يشتري منه شيئاً وأخبره أن أمه أمرته بذلك فان طلب
الصابون ونحوه فلا بأس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة فينبغي له أن
لا يبيعه لأن الظاهر أنه كاذب فيما يقول وقد عثر على فلوس أمه ف يريد أن يشتري بها حاجة
نفسه وان قال الصبي هذا لي وقد أذن لي أبي في أن أهبه لك أو أتصدق به عليك لم ينبغ
له أن يقبله منه لأنه ليس للأب ولاية الاذن بهذا التصرف لولده بخلاف ما اذا قال أبي
بعته اليك على يدي صدقة أو هبة لأن للأب هذه الولاية في مال نفسه فكان ما أخبره
مستقيماً وكذلك الفقير اذا أتاه عبد أو أمة بصدقة من مولاه ولو أن رجلاً علم أن جارية
لرجل يدعيها ثم وآها في يد رجل آخر يبيعها ويضم أنها كانت في يد فلان وذلك الرجل
يدعي أنها له وكانت مقرة له بالملك غير أنه زعم أنها كانت لي وإنما أمرته بذلك الامر
خفية وصدقة الجارية بذلك والرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها منه لأنه أخبر بخبر مستقيم
محتمل ولو كان ما أخبر به معلوماً للسامع كان له ان يشتريها منه فكذلك اذا أخبره بذلك
ولا منازع له فيه وان كان في رأيه أنه كاذب لم ينبغ له ان يشتريها ولا يقبلها لأنه ثبت
عنده أنها مملوكة للاول فان اقرار ذي اليد بان الاول كان يدعي أنها مملوكة حين كانت
في يده يثبت الملك له وكذلك سماع هذا الرجل منه أنها له دليل في حق إثبات الملك له
والذي أخبره الخبر بخلاف ذلك لم يثبت عنده حين كان في أكبر رأيه أنه كاذب في
ذلك ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظلمني وغصبني وأخذتها منه لم ينبغ له ان يتعرض لشراء
ولا قبول ان كان الخبر ثقة أو غير ثقة والفرق من وجهين أحدهما انه أخبر هناك بخبر
مستنكر فان الظلم والغصب مما يمنع كل أحد عنه عقله ودينه فلم يثبت له بخبره غصب ذلك
الرجل بقى قوله أخذتها منه وهذا أخذ بطريق العدوان ألا ترى ان القاضي لو عاين ذلك
منه أمره برده عليه حتى يثبت ما يدعيه واذا سقط اعتبار يده بقى دعواه الملك فيما ليس
في يده وذلك لا يطلق الشراء منه وفي الاول أخبر بخبر مستقيم كما نردنا فان دينه وعقله
لا يمنعه من التلجئة عند الخوف والثاني ان خبر الواحد عند المسألة حجة وعند المنازعة
لا يكون حجة لأنه يحتاج فيه الى الالتزام وذلك لا يثبت بخبر الواحد وفي الفصل الثاني

أخبر عن حال منازعة بينهما في غصب الاول منه واسترداد هذا فلا يكون خبره حجة
وفي الاول أخبر عن حال مسالة ومواضعة كان بينهما فيعتمد خبره ان كان ثقة وان قال انه
كان ظلمي وغصبي ثم رجع عن ظلمه فأقر لي بها ودفعها الى فان كان عنده ثقة فلا بأس
بشرائها وقبولها منه لانه أخبر عن مسالة وهو اقراره له بها ودفعها اليه ولان القاضي
لو عاين ما أخبر به قضى بالملك له فيجوز للسامع ان يعتمد خبره ان كان ثقة وفي الاول
لو عاين القاضي أخذها منه قهراً أو أمره بالرد ولم يلتفت الى قوله كان غصبي وكذلك
ان قال خاصته الى القاضي تقضى لي بها بيينة أقمتها عليه أو بنكوله عن اليمين لانه أخبر بخبر
مستقيم وهو إثباته ملك نفسه بالحجة ثم الاخذ بقضاء القاضي وذلك أقوى من الاخذ
بتسليم من كان في يده اليه بعد اقراره له بها وان كان غير ثقة وأكبر رأيه انه كاذب لم يشترها
منه في جميع هذه الوجوه لان أكبر الرأي في هذا كالتيقن وان قال قضى لي بها القاضي
وأخذها منه فدفعها الى أو قال قضى لي بها وأخذتها من منزله بأذنه أو بغير اذنه فهذا وما
سبق سواء لانه أخبر ان أخذه كان بقضاء القاضي أو أن القاضي دفعها اليه وهذا خبر
مستقيم صالح وهو بمنزلة حالة المسالة معنى لان كل ذي دين يكون مستسماً لقضاء القاضي
وان قال قضى لي بها فجحدني قضاء فأخذتها منه لم ينبغ له أن يشتريها منه لانه لما جحد
القضاء فقد جاءت المنازعة فانما أخبر بالاخذ في حالة المنازعة وخبر الواحد في هذا لا يكون
حجة لما فيه من الالزام ولان القضاء سبب مطلق للأخذ له كالشراء ولو قال اشتريتها
ونقدته الثمن ثم جحدني الشراء فأخذتها منه لم يجوز له أن يعتمد خبره وكذلك اذا قال
جحدني القضاء وهذا لان الشرع جعل القول قول الجاحد فيكون سبب استحقاقه عند
جحد الآخر كالمعدوم ما لم يثبت بالبيينة ببقى قوله أخذتها منه ولو قال اشتريتها من فلان
وقبضتها بأمره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده مأمونا فقال له رجل آخر ان فلانا جحد هذا
الشراء وزعم أنه لم يبع منه شيئاً والذي قال هذا أيضاً ثقة مأمون لم ينبغ له أن يتعرض لشيء
من ذلك بشراء ولا غيره لان الاول لو خبر أنه جحد الشراء لم يكن له أن يشتريها فكذلك
اذا أخبره غيره وهذا لان المعارضة تحققت بين الخبرين في الامر بالقبض وعدم الامر
بالجحد والاقرار فالاصل فيه الجحد وان كان الذي أخبره الثاني غير ثقة الا أن أكبر
رأيه أنه صادق فكذلك الجواب لان خبر الفاسق يتأيد بأكبر رأى السامع وان كان رأيه

أنه كاذب وهو غير ثقة فلا بأس بشرائها منه لأن خبره غير معتبر إذا كان أكبر رأى السامع بخلافه فكان المعنى فيه أن خبر العدل كان مقبولا لترجح جانب الصدق فيه بأكثر الرأى لا بطريق اليقين فإن العدل غير معصوم من الكذب فإذا وجد مثله في خبر الفاسق كان خبره كخبر العدل وإن كانا جميعا غير ثقة وأكبر رأيه أن الثاني صادق لم يتعرض لشيء من ذلك بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة وفي الكتاب قال لأن هذا من أمر الدين وعليه أمور الناس وهو إشارة إلى أن كل ذى دين معتقد لما هو من أمور الدين فتم الحجة بخبر الثقة لوجود الالتزام من السامع اعتقادا أو التعامل الظاهر بين الناس اعتماد هذه الاخبار ولولم يعمل في مثل هذه إلا بشاهدين لضاق الأمر على الناس فلدفع الحرج يعتمد فيه خبر الواحد كما جعل الشرع شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة لدفع الضيق والحرج **(وقال)** ألا ترى لو أن تاجرا أقدم بلداً بجوارى وطعام وثياب فقال أنا مضارب فلان أو أنا مفاوضه وسع الناس أن يشتروا منه ذلك وكذلك المبدى يقدم بلداً بتجارة ويدعى أن مولاه قد أذن له في التجارة فإن الناس يعتمدون خبره ويأملونه ولو لم يطلق لهم ذلك كان فيه من الحرج ما لا يخفى واستدل عليه بحديث رواه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عن أبي الهيثم أن حاملا لى رضى الله عنه أهدى إليه جارية فسألها أفارغة أنت فأخبرته أن لها زوجا فكتب إلى حامله أنك بعثت بها إلى مشغولة قال أقرى أنه كان مع الرسول شاهداً أن حاملك أهدى هذه إليك وقد سألتها علي رضى الله عنه أيضا فلما أخبرته أن لها زوجا صدقها وكف عنها ولم يسألها عن ذلك إلا أنها لو أخبرته أنها فارغة لم ير بأساً بوطئها **(وقال)** وأكبر الرأى والظن يجوز للعمل فيها هو أكبر من هذا كالفرج وسفك الدماء فإن من تزوج امرأة ولم يرها فأدخلها عليه انسان وأخبره أنها امرأته وسمعه أن يعتمد خبره إذا كان ثقة أو كان في أكبر رأيه أنه صادق فيفساها وكذلك لو دخل على غيره ليلا وهو شاهر سيفه أو ماد رمحاً يشتد نحوه ولا يدري صاحب المنزل أنه لص أو هارب من اللصوص فإنه يحكم رأيه فإن كان في أكبر رأيه أنه لص قصده ليأخذ ماله ويقتله إن منعه وخافه إن زجره أو صاح به أن يبادره بالضرب فلا بأس بأن يشد عليه صاحب البيت بالسيف فيقتله وإن كان في أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص لم ينبغ له أن يعجل عليه ولا يقتله وإنما أورد هذا لإيضاح ما تقدم أن أهم الأمور الدماء والفرج فإن الغلط إذا وقع فيهما

لا يمكن التدارك ثم جاز العمل فيهما بأكبر الرأي عند الحاجة ففيا دون ذلك أولى وإنما يتوصل الى أكبر الرأي في حق الداخل عليه بأن يحكم رأيه وهيئته فإن كان قد عرفه قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير فيستدل به على أنه هارب من القصوص وإن عرفه بالجلوس مع السراق استدل عليه أنه سارق وإذا قال الرجل إن فلانا أمرني ببيع جاريته التي هي في منزله ودفعها الى مشتريها فلا بأس بشرائها منه وقبضها من منزل مولاهما بأمر البائع أو بغير أمره أو إذا قام ثمنها وكان البائع ثقة أو كان غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق لأن الجارية لو كانت في يده جاز شراؤها منه لا باعتبار يده بل باخباره أنه وكيل بالبيع فإن هذا خبر مستقيم صالح وهذا موجود وإن لم تكن في يده وبعد صحة الشراء له أن يقبضها إذا أوفى الثمن من غير أن يحتاج الى إذن أحد في ذلك وإن كان وقع في قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعده قبل أن يقبض لم ينبغ له أن يتعرض لشيء حتى يستأمر مولاهما في أمرها لأن أكبر الرأي بمنزلة اليقين في حقه فإن ظهر كذبه قبل الشراء فهو مانع له من الشراء وإن ظهر بعد الشراء فهو مانع له من القبض بحكم الشراء لأن ما يمنع المقد إذا اقترن به يمنع القبض بحكمه أيضاً كالنصر في العصير وكذلك لو قبضها ووطئها ثم وقع في قلبه أن البائع كذب فيما قال وكان عليه أكبر ظنه فانه بمنزل وطأها حتى يتعرف خبرها لأن كل وطأة فعل مستأنف من الواطي ولو ظهر له هذا قبل الوطأة الاولى لم يكن له أن يطأها فكذلك بعدها وهكذا أمر الناس ما لم يجئ التجاحد من الذي كان يملك الجارية فإذا جاز ذلك لم يقربها وردّها عليه لأن الملك له فيها ثابت بتصادقهم وتوكيله لم يثبت بقول البائع فعليه أن يردّها ويتبع البائع بالثمن لبطلان البيع بينهما عند جحود التوكيل ويذني للمشتري أن يدفع المقر الى مولى الجارية لانه وطئها وهي غير مملوكة له وقد سقط الحد بشبهة فيلزمه المقر وإن كان المشتري حين اشتراها شهد عنده شاهدا عدل أن مولاهما قد أمره ببيعها ثم حضر مولاهما فجحد أن يكون أمره ببيعها فالمشتري في سعة من امساكها والتصرف فيها حتى يخاصمه الى القاضي لأن شهادة الشاهدين حجة حكيمة ولو شهدا عند القاضي لم يلتفت القاضي الى جحود المالك وقضى بالوكالة وبصحة البيع فكذلك اذا شهدا عنده فاذا خاصم الى القاضي فقضى له بها لم يسمع امساكها بشهادة الشاهدين لأن قضاء القاضي أنفذ من الشهادة التي لم يقض بها ومعنى هذا أن الشهادة لم تكن ملزمة بدون القضاء وقضاء القاضي يلزمه بنفسه والضعيف لا يظهر

في مقابلة القوي رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبره مخبر أنها قد ارتدت عن الاسلام والمخبر ثقة عنده وهو حر أو مملوك أو محدود في قذف وسمه أن يصدقه ويتزوج أربعا سواها لانه أخبره بأمر ديني وهو حل نكاح الاربع له وهذا أمر بينه وبين ربه وكذلك ان كان غير ثقة وكان أكبر رأيه أنه صادق لان خبر الفاسق يتأكد بأكثر الرأي ولان هذا الخبر غير لازم إياه شيئا والمعتبر في مثله التمييز دون العدالة وانما اعتبار العدالة في خبر ملزم وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث لان خبر الفاسق يسقط اعتباره بمعارضته أكبر الرأي بخلافه ولو كان المخبر أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تزوج بزواج آخر في رواية هذا الكتاب أيضا وفي السير الكبير يقول ليس لها ذلك حتى يشهد عندها بذلك رجلان أو رجل وامرأتان قال لان ردة الزوج أغلظ حتى يتعلق بها استحقاق القتل بخلاف ردة المرأة وما ذكر هنا أصح لان المقصود الاخبار بوقوع الفرقة لا اثبات موجب الردة ألا ترى أنها تثبت بشهادة رجل وامرأتين والقتل بمثله لا يثبت وكذلك ان كانت صغيرة فأخبر أنها قد وضعت من أمه أو أختها ولو أخبر أنه تزوجها يوم تزوجها وهي مرندة أو أختها من الرضاعة والمخبر ثقة لم ينبغ له أن يتزوج أربعا سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل لانه أخبر بفساد عقد حكمنا بصحته ولا يبطل ذلك الحكم بخبر الواحد وفي الاول ما أخبر بفساد أصل النكاح بل أخبر بوقوع الفرقة بأمر محتمل يوضحه أن اخباره بأن أصل النكاح كان فاسدا مستنكر لان المسلم لا يباشر العقد الفاسد عادة فأما اخباره بوقوع الفرقة بسبب عارض غير مستنكر وان شهد عنده شاهدا عدل بذلك وسمه أن يتزوج أربعا لانها لو شهدا بذلك عند القاضي حكم بطلان النكاح فكذلك اذا شهدا به عند الزوج وعلى هذا لو أن امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا الا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بأن تعد وتزوج ولو أتاها فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدا وان زوجها كان أخاها من الرضاعة أو مرتدا لم يسمها أن تزوج بقوله وان كان ثقة لانه في هذا الفصل أخبرها بخبر مستنكر وقد ألزمها الحكم بخلافه وفي الاول أخبرها بخبر محتمل وهو أمر بينها وبين ربه فلها أن تعتمد ذلك الخبر وتزوج وهي نظير امرأة قالت لرجل قد طلقني زوجي ثلاثا وانقضت

عدتي ووقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها بقولها وكذلك المطلقة ثلاثا إذا قالت لزوجها الأول انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس على زوجها الأول أن يتزوجها إذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لأنها أخبرت بحلها له بأمر محتمل وفي هذا بيان أنها لو قالت لزوجها الأول حلت لك لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها له بمجرد العقد قبل الدخول فلا يكون له أن يعتمد مطلق خبرها بالحل حتى تفسره ولو أن جارية صغيرة لا تعب عن نفسها في يد رجل يدعي أنها له فلما كبرت لقيها رجل من بلد آخر فقالت أنا حرة الأصل لم يسه أن يتزوجها لأنه علم أنها كانت مملوكة لذي اليد فإن اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك والقول قول ذي اليد أنها مملوكة فإخبارها بخلاف المعلوم لا يكون حجة له وهو خبر مستنكر وإن قالت كنت أمة له فأعتقني وكانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لم أر بأساً بأن يتزوجها لأنها أخبرت بحلها له بسبب محتمل لم يعلم هو خلافه فيجوز له أن يعتمد خبرها وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلاً ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها الأول كان فاسداً وإن زوجها كان حلي غير الإسلام لم ينبغ لهذا أن يصدقها ولا يتزوجها لأنها أخبرته بخبر مستنكر يعلم هو خلاف ذلك وإن قالت إنه طلقني بعد النكاح أو ارتد عن الإسلام وسعه أن يعتمد خبرها ويتزوجها لأنها أخبرت بحلها له بسبب محتمل فتى أقرت بعد النكاح أنه كان مرتداً حين تزوجني أو أني كنت أخته من الرضاعة لا يعتمد خبرها لأنه خلاف المعلوم وإذا أخبرت بالحرمة بسبب عارض بعد النكاح من رضاع أو غير ذلك وثبت على ذلك فإن كانت ثقة مأمونة أو غير ثقة إلا أن أكبر رأيها أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها وفيه شبهة فإن الملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبرها وقيام الملك للغير بمنع من أن يتزوج بها ولكن قيام الملك للغير في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال فما عرف ثبوته فالأصل بقاءه وخبر الواحد أقوى من استصحاب الحال فاما صحة النكاح في الابتداء بدليل موجب له وهو العقد الذي عاينه فلا يبطل ذلك بخبر الواحد واستدل بحديث بريرة أنها أتت عائشة رضي الله عنها بهدية إليها فأخبرتها أنها صدقة تصدق بها عليها فكرهت عائشة رضي الله عنها أن تأكله حتى تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدية فقد صدق بريرة بقولها وقد علم أن العين كان مملوكاً لغيرها وصدق

حائشة رضى الله عنها بقولها أيضاً حين تناول منها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الرجل يرى الرجل يقتل أباه أو غيره

وقال: وإذا رأى الرجل رجلاً يقتل أباه متعمداً فأنكر القاتل أن يكون قتله أو قال لا يهتبه فيما بينه وبينه أتى قتله لأنه قتل ولي فلانا عمداً أو لأنه ارتد عن الإسلام ولا يعلم الابن مما قال القاتل شيئاً ولا وارث للمقتول غيره فالابن في سعة من قتل القاتل لأنه يتقن بالسبب الموجب لحل دمه للقاتل فكان له أن يقتص منه معتمداً على قوله تعالى فقد جعلنا لوليهِ سلطاناً وعلى قوله صلى الله عليه وسلم العمدة قود وحاصل المسئلة على أربعة أوجه أحدها إذا عين قتله والثاني إذا أقر عنده أنه قتله فهذا ومعاينة القتل سواء لأن الإقرار موجب بنفسه حتى لا يملك المقر الرجوع عن إقراره فهذا ومعاينة السبب سواء والثالث أن يقيم اليقينة بأنه قتل أباه فيقضى له القاضى بالقود فهو في سعة من قتله لأن قضاء القاضى ملزم فيثبت به السبب المطلق لاستيفاء القود له والرابع أن يشهد عنده شاهد عادل أن هذا الرجل قتل أباه فليس له أن يقتله بشهادة لأن الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل بها قضاء القاضى فلا يثبته السبب المطلق لاستيفاء القود بمجرد الشهادة ما لم ينضم إليه القضاء والذي بينا في الابن كذلك في غيره إذا عين القتل أو سمع إقرار القاتل به أو عين قضاء القاضى به كان في سعة من أن يعين الابن على قتله لأنه يعينه على استيفاء حقه وذلك من باب البر والتقوى ولو شهد عنده بذلك شاهدان لم يسعه أن يعينه على قتله بشهادتهما حتى يقضى القاضى له بذلك وإن أقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين أن أباه كان قتل أباه هذا الرجل عمداً فقتله به لم ينبغ للابن أن يعجل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضى حكم بطلان حقه فكذلك إذا شهدا عنده وكذلك لا ينبغي لغيره أن يعينه على ذلك إذا شهد عنده عدلان لما قلنا أو بأنه كان مرئداً حتى يثبت فيه وهذا لأن القتل إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيثبت فيه حتى يكون إقدامه عليه عن بصيرة وإن شهد بذلك عنده محدودان في قذف أو عبدان أو نسوة عدول لا رجل من أوقاسقان فهو في سعة من قتله لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضى لم يمنعه من قتله بل يعينه على ذلك فكذلك إذا شهدوا عنده وإن ثبت فيه فهو خير له لأنه أقرب إلى الاحتياط فإن القتل لا يمكن تداركه إذا وقع فيه الغلط وفرق بين القصاص وحده القذف فقال القاذف

اذا أقام أربعة من الفساق يشهدون على صدق مقاتله لا يقام عليه حد القذف والقاتل اذا
 أقام فاسقين على العفو أو على ان قتله كان بحق لا يسقط القود عنه والفرق ان هناك السبب
 الموجب للحد لم يتقرر فان نفس القذف ليس بموجب للحد لانه خبر متمثل بين الصدق
 والكذب وانما يصير موجبا بمجرد اقامة أربعة من الشهداء ولم يظهر ذلك العجز لان
 لفساق شهادة وان لم تكن مقبولة والموجب للقود هو القتل وقد تقرر ذلك فالعفو بعده
 مسقط وهذا المسقط لا يظهر الا بقبول شهادته وليس للفساق شهادة مقبولة وبيان هذا ان
 الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء والمعطوف على الشرط
 شرط وفي باب القتل أوجب القود بنفس القتل فقال تعالى كتب عليكم القصاص في القتل
 ثم قال فمن تصدق به فهو كفارة له ففرقنا ان العفو مسقط بعد الوجوب لأن يكون عدم
 العفو موقرا سبب الوجوب وان شهد بذلك عنده شاهد عدل ممن يجوز شهادته فقال القاتل
 عندي شاهد آخر مثله ففي القياس له أن يقتله لان المانع لا يظهر بشهادة الواحد وفي
 الاستحسان لا يسجل بقتله حتى ينظر إباتيه بأخرا م لانه لو أقام شاهد عدل عند القاضي
 وادعى ان له شاهدا آخر حاضرا أمهله الى آخر مجلسه فكذلك الولي بمهله حتى يأتي بشاهد
 آخر وان قتله كان في سعة لان السبب المثبت لحقه مقرر والمانع لم يظهر وعلى هذا مال في
 يد رجل شهد عدلان عند رجل أن هذا المال كان لا يملك فصبه هذا الرجل منه ولا وارث
 للاب غيره فله أن يدعي بشهادتهم وليس له أن يأخذ ذلك المال مالم تقم البيينة عند القاضي
 ويقضي له بذلك لان الشهادة لا تكون ملزمة بدون القضاء وفي الأخذ قصر يد الغير
 وليس في الدعوى الزام أحد شيئا فيتمكن من الدعوى بشهادتهما ولا يتمكن من الأخذ
 حتى يقضي له القاضي بذلك لان ذا اليد مزاحم له بيده ولا نزول مزاحمته الا بقضاء القاضي
 وكذلك لا يسع غير الوارث أن يعين الوارث على أخذه بهذه الشهادة مالم يتصل به القضاء
 وان كان الوارث عين أخذه من أبيه وسعه أخذه منه وكذلك ان أقر الأخذ عنده بالأخذ
 لان اقراؤه ملزم فهو كعبانة السبب أو قضاء القاضي له به ويسعه أن يقاتله عليه وكذلك
 يسع من عين ذلك اعانته عليه وان أتى ذلك على نفسه اذا امتنع وهو في موضع لا يقدر
 فيه على سلطان يأخذ له بحقه لانه يعلم أنه ملكه وكما ان له أن يقاتل دفاعا عن ملكه اذا قصد
 الظالم أخذه منه فكذلك له أن يقاتل في استرداده والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من

قتل دون ماله فهو شهيد وإذا شهد عدلان عند امرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وهو يجحد
 ذلك ثم مات أو غابا قبل أن يشهدا عند القاضي بذلك لم يسمع امرأته أن تقيم عنده وكان ذلك
 بمنزلة سماعها لو سمعته يطلقها ثلاثا لأنهما لو شهدا بهذا عند القاضي حكم بجرمتها عليه
 فكذلك إذا شهدا بذلك عندها وهذا بخلاف ما تقدم لأن القتل وأخذ المال قد يكون بحق
 وقد يكون بغير حق فاما التطليقات الثلاث لا تكون الا موجبة للحرمة فان قال قائل فقد
 يطلق الرجل غير امرأته ولا يكون ذلك طلاقا قلنا لا هذا على أحد وجهين اما أن تكون
 امرأته فيكون الطلاق واقعا عليها أو تكون غير امرأته فليس لها أن تتمكن من نفسها
 وحاصل الفرق أن هناك الشبهة من وجهين (أحدهما) احتمال الكذب في شهادتهما والآخر
 كون القتل بحق فيصير ذلك مانعا من الاقدام على ما لا يمكنه تداركه وهنا الشبهة من وجه
 واحد وهو احتمال الكذب في شهادتهما فأما إذا كانا صادقين فلا مدفع للطلاق ويظهر
 عدالتهما عندها ينعدم هذا الاحتمال حكما كما ينعدم عند القاضي لو كان قيل كما أن في شهادة
 شاهدين احتمال الكذب في اقرار المقر ذلك وقد قلتم يسهل أن يقتله إذا سمع الراية قلنا لا
 هذا الاحتمال يدفعه عقل المقر فالإنسان لا يقر على نفسه بالسبب الموجب لسفك دمه كاذبا
 إذا كان عاقلا وإن لم يكن عاقلا فلا معتبر باقراره وكذلك لو شهدا على رضاع بينهما لم يسمعها
 المقام على ذلك النكاح لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضي فرق بينهما فكذلك إذا شهدا عندها
 فان مات الشاهدان وجحد الزوج وحلف يبنني لها أن تقتدي بمالها أو تهرب منه ولا تمكنه
 من نفسها بوجه من الوجوه لانه تمكن من الزنا وكان اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى يقول
 تسقيه ما تنكسر به شهوته فان لم تقدر على ذلك قتله إذا قصد ما لانه لو قصد أخذ مالها كان
 لها أن تقتله دفعا عن مالها فاذا قصد الزنا بها أولى أن يكون لها أن تقتله دفعا عن نفسها ولو
 هربت منه لم يسمعها أن تعتد وتزوج لانها في الحكم زوجة الاول فلو تزوجت غيره كانت
 ممكنة من الحرام فليها أن تكف عن ذلك قالوا وهذا في القضاء فأما فيما بينها وبين الله
 تعالى فلها أن تزوج بعد انقضاء عدتها ولا يشتبها ما وصفت لك قضاء القاضي فيما يختلف
 فيه الفقهاء مما يرى الزوج فيه خلاف ما يرى القاضي وبيان هذا الفصل أنه لو قال لامرأته
 اختاري فاخترت نفسها وهو يرى ان ذلك تطليقة بائنة والمرأة لا ترى ذلك فاخصما في
 النفقة والقاضي يراه تطليقة رجعية فقضى القاضي بأنه يملك رجعتها جاز قضاؤه ووسع الرجل

ان يراجعها فيمسكها وكذلك ان كانت المرأة هي التي تراه تطليقة بائنة فراجعها الزوج وحكم
القاضي له بذلك وسعها المقام بذلك معه ولم يسعها ان تفارقه لان قضاء القاضي هنا اعتمد
دليلا شرعيا وفي الاول قضي بالنكاح لعدم ظهور الدليل الموجب للحرمة فكان ابقاء لما كان
لا قضاء بالحل بينهما حقيقة ثم حاصل الكلام في المجتهدين ان المبتلى بالحادثة اذا كان غائبا لا
رأى له فعله ان يتبع قضاء القاضي سواء قضي القاضي له بالحل أو بالحرمة وان كان عالما مجتهدا
فقضي القاضي بخلاف اجتهاده فان كان هو يعتقد الحل وقضي القاضي عليه بالحرمة فعليه ان
يأخذ بقضاء القاضي وبدع رأي نفسه لان القضاء ملزم للكافة ورأيه لا يعدوه وان قضي له بالحل
وهو يعتقد الحرمة ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه ان يتبع رأي نفسه وفي قول
محمد رحمه الله تعالى يأخذ بقضاء القاضي لان الاجتهاد لا يعارض القضاء ألا ترى ان للقاضي
ولاية تقض اجتهاد المجتهد والقضاء عليه بخلافه وليس له ولاية تقض القضاء في المجتهدين
والقضاء بخلاف الاول والضعيف لا يظهر مع القوى وأبو يوسف يقول اجتهاده ملزم في
حقه وقضاء القاضي يكون عن اجتهاد فمن حيث ولاية القضاء ما يقضي به القاضي أقوى ومن
حيث حقيقة الاجتهاد يرجع ما عنده في حقه على ما عند غيره فتتحقق المعارضة بينهما
فينقلب الموجب للحرمة عملا بقوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام والحلال في شيء
الا غلب الحرام الحلال يوضحه أن عنده ان قضاء القاضي ليس بصواب ولو كان ما عنده
غير القاضي لم يقض بالحل فكذلك اذا كان ذلك عنده لا يعتقد فيه الحل فان الله تعالى قال
ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام الآية ففي هذا بيان أن قضاء
القاضي لا يحل للمرء ما يعتقد فيه الحرمة وعلى هذا الاموال فان القاضي لو قضي بالميراث
للجدة دون الاخ والاخ فقيه يعتقد فيه قول زيد رضي الله عنه فعليه أن يتبع رأي القاضي وان
قضي القاضي بالمقاسمة على قول زيد رحمه الله تعالى والاخ يعتقد مذهب الصديق رضي الله
عنه فلي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له أن يأخذ المال وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
له أن يأخذ المال وعلى هذا الطلاق المضاف اذا كان الزوج يعتقد وقوع الطلاق فقضي القاضي
بخلافه فهو على الخلاف وان كان الزوج غائبا أو كان يعتقد أن الطلاق غير واقع فعليه أن
يتبع رأي القاضي أو قضي بخلاف اعتقاده وعلى هذا لو استفتى العامي أقوى الفقهاء عنده
فافتى له بشيء فذلك بمنزلة اجتهاده لانه وسع مثله ثم فيما يقضي القاضي بعد ذلك بخلافه

حكمه كحكم المجتهد في جميع ما بينا وكذلك لو حكمنا قضيها فحكمه كفتواه لان سببه
 تراضيهما لا ولاية ثابتة له حكما فكان تراضيهما على تحكيمه كسؤالهما اياه والفتوى
 لا تعارض قضاء القاضي فاذا قضى القاضي عليه بخلاف ذلك كان عليه ان يتبع رأى القاضي
 الا ترى ان للقاضي ان يقضى بخلاف حكم الحكم في المجتهدات وليس له ان يقضى بخلاف
 ما قضى به غيره في المجتهدات ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه فهذا معنى قولنا حكم الحكم
 في حقهما كفتواه وعلى هذا لو شهد عدلان عند جارية ان مولاهما اعتقها أو أقر أنه
 اعتقها لم يسما أن تدعه بجامعها إن قضى القاضي به أو لم يقض لان حجة حرمتها عليه
 تمت عندها فهو والطلاق سواء ولا يسما أن تزوج اذا كان المولى بمحمد العتق وكذلك اذا
 شهدا بعتق العبد والمولى بمحمد لم يسع العبد ان يتزوج بشهادتهما حتى يقضى له القاضي
 بالعتق لانهما مملوكان له في الحكم فلو تزوجا بنير اذنه كاتا مرتكبين للحرام عند القاضي
 وعند الناس والتحرز عن ارتكاب الحرام فرض والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

كتاب التحري

قال رضي الله عنه اعلم بان التحري لغة هو الطلب والابتغاء كقول القائل لغيره تحري
 مسرتك أي اطلب مرضاتك قال تعالى فاولئك تحروا رشداً وهو والتوخي سواء الا ان
 لفظ التوخي يستعمل في المعاملات والتحري في العبادات قال صلى الله عليه وسلم للرجلين
 الذين اختصما في الموارث اليه اذهبا وتوخيا واستهما وليحل كل واحد منكما صاحبه وقال
 صلى الله عليه وسلم في العبادات اذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب وفي الشريعة
 عبارة عن طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقته وقد منع بعض الناس
 العمل بالتحري لانه نوع ظن والظن لا يغني عن الحق شيئاً ولا ينتفي الشك به من كل
 وجه ومع الشك لا يجوز العمل ولكننا نقول التحري غير الشك والظن فالشك أن يستوي
 طرف العلم بالشيء والجهل به والظن أن يرجح احدهما بنير دليل والتحري أن يرجح احدهما
 بغالب الرأي وهو دليل يتوصل به الى طرف العلم وان كان لا يتوصل به الى ما يوجب
 حقيقة العلم ولا جله سمي تحرياً فالحر اسم لجبل على طرف الفاويز والدليل على ما قلنا الكتاب

والسنة أما الكتاب فقوله تعالى فأتعنوهن الله أعلم بإيمانهن قالت علموهن مؤمنات وذلك بالتحري وغالب الرأي فقد أطلق عليه العلم والسنة قوله صلى الله عليه وسلم المؤمن ينظر بنور الله وقال صلى الله عليه وسلم فإستة المؤمن لا تخطي وقال صلى الله عليه وسلم لو أبصت ضع يدك على صدرك فالأثم ما حاك في قلبك وإن أفنك الناس وشئ من المعقول يدل عليه فإن الاجتهاد في الأحكام الشرعية جائز للعمل به وذلك عمل بغالب الرأي ثم جعل مدارك من مدارك أحكام الشرع وإن كان لا يثبت به ابتداء فكذلك التحري مدارك من مدارك التوصل إلى أداء العبادات وإن كانت العبادات لا تثبت به ابتداء والدليل عليه أمر الحروب فإنه يجوز العمل فيها بغالب الرأي مع ما فيها من تعريض النفس المحترمة للهلاك (فإن قيل) ذلك من حقوق العباد وتحقق الضرورة لهم في ذلك كما في قيم المتلفات ونحوها ونحن إنما أنكرنا هذا في العبادات التي هي حق الله تعالى (فقلنا) في هذا أيضاً معنى حق العبد وهو التوصل إلى إسقاط ما لزمه أدائه وكذلك في أمر القبلة فإن التحري لمعرفة حدود الأقاليم وذلك من حق العبد وفي الزكاة التحري لمعرفة صفة العبد في الفقر والغنى فيجوز أن يكون غالب الرأي طريقاً للوصول إليه إذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بمسائل الزكاة وكان الأولى أن يبدأ بمسائل الصلاة لأنها مبتدأة في القرآن وكأنه إنما فعل ذلك لأن معنى حق العبد في الصدقة أكثر فإنه يحصل بها سد خلة المحتاج أولاً لأنه وجد في باب الصدقة نصاً وهو حديث يزيد السلي على ما بينه فبدأ بما وجد فيه النص ثم عطف عليه ما كان مجتهداً فيه ومسئلة الزكاة على أربعة أوجه أحدها أن يعطى زكاة ماله رجلاً من غير شك ولا تحر ولا سؤال فهذا يجزئه ما لم يتبين أنه غني لأن مطلق فعل المسلم محمول على ما يصح شرعاً وعلى ما يصح فيه تحصيل مقصوده وعلى ما هو المستحق عليه حتى يتبين خلافه فإن الفقري القابض أصل فإن الإنسان يولد ولا شيء له والتمسك بالأصل حتى يظهر خلافه جائز شرعاً فالعطي في الإعطاء يعتمد دليلاً شرعياً فيقع المؤدى موقعه ما لم يعلم أنه غني فإذا علم ذلك فعليه الإعادة لأن الجواز كان باعتبار الظاهر ولا معتبر بالظاهر إذا تبين الأمر بخلافه فإن شك في أمره بأن كان عليه هيئة الأغنياء أو كان في أكبر رايه أنه غني ومع ذلك دفع إليه فإنه لا يجزئه ما لم يعلم أنه فقير لأن بعد الشك لزمه التحري فإذا ترك التحري بعد ما لزمه لم يقع المؤدى موقع الجواز إلا أن يعلم أنه فقير حينئذ يجوز لأن التحري كان لمقصود

وقد حصل ذلك المقصود بدونه فسقط وجوب التحري كالسعي الى الجمعة واجب لمقصود
 وهو اداء الجمعة فاذا توصل الى ذلك بأن حمل الى الجامع مكرها سقط عنه فرض السعي
 والثالث ان يحري بعد الشك ويقع في أكبر رأيه أنه غني فدفع اليه مع ذلك فهذا
 لا يشكل أنه لا يجزيه ما لم يعلم بفقره فاذا علم فهو جائز وهو الصحيح وقد زعم بعض مشايخنا
 رحمهم الله تعالى ان عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه لا يجزيه على قياس ما بينه في
 الصلاة والاصح هو الفرق فان الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة فاذا كان عنده
 أن فعله معصية لا يمكن اسقاط الواجب عنه فأما التصديق على الغنى صحيح ليس فيه معنى
 المعصية فيمكن اسقاط الواجب بفعله هذا اذا تبين وصول الحق الى مستحقه بظهور فقر
 القابض والفصل الرابع ان يحري ويقع في أكبر رأيه أنه فقير فدفع اليه فاذا ظهر أنه فقير
 أو لم يظهر من حاله شيء جاز بالاتفاق وان ظهر أنه كان غنيا فكذلك في قول أبي حنيفة ومحمد
 وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي قوله الآخر تلزمه الاعداء وهو قول الشافعي
 رحمه الله تعالى وكذلك لو كان جالسا في صف الفقراء يصنع صنيعهم أو كان غلبه زي الفقراء
 أو سأل فاعطاه فهذه الاسباب بمنزلة التحري وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه تبين
 له الخطأ في اجتهاده يتبين فسقط اعتبار اجتهاده كمن توجها بماء وصلى ثم تبين له أنه كان
 نجسا أو صلى في ثوب ثم علم أنه كان نجسا أو القاضي قضى في حادثة بالاجتهاد ثم ظهر نص
 بخلافه وبيانه ان صفة الفقر والغنى يوقف عليهما حقيقة فان الشرع عاق بهما أحكاما من
 النفقة وضمان العتق وغير ذلك وانما تنطبق الاحكام الشرعية بما يوقف عليه واذا ثبت الوصف
 فتأثيره أن المقصود ليس هو عين الاجتهاد بل المقصود اتصال الحق الى المستحق فاذا تبين
 أنه لم يوصله الى مستحقه صار اجتهاده وجودا وعلما بمنزلة لأن غالب الرأي معتبر شرعا في
 حقه ولكن لا يسقط به الحق المستحق عليه لغيره والزكاة صلة مستحقة للمساكين على الاغنياء
 فلا يسقط ذلك بمذرة في جانبه اذا لم يوصل الحق الى مستحقه وبه فارق الصلاة على أصل
 أبي يوسف رحمه الله تعالى لان فريضة التوجه الى القبلة لحق الشرع وهو معذور عند
 الاشتباه فيمكن اقامة الاجتهاد مقام ما هو المستحق عليه في حق الشرع وحجة أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى أنه مؤد لما كلف فيسقط به الواجب كما لو لم يظهر شيء من حال
 المصروف اليه وبيانه أنه مأثور بالاداء الى من هو فقير عنده لا الى من هو فقير حقيقة لانه

لا طريق الى معرفة ذلك حقيقة فالانسان قد لا يعرف من نفسه حقيقة الفقر والذي فكيف يعرفه من غيره والتكليف يثبت بحسب الوسع والذي في وسعه الاستدلال على فقره بدليل ظاهر من سؤال أو هيئة عليه أو جلوس في صف الفقراء وعند انعدام ذلك كله المصير الى غالب الرأي وقد أتى بذلك وانما يكتفي بهذا القدر لمعنى الضرورة ولا يرتفع ذلك بظهور حاله بعد الاداء لانه ليس له أن يسترد المقبوض من القابض ولا أن يضمه بالاتفاق فلو لم يحز عنه ضاع ماله فلبقاء الضرورة فلنا يحمل للتوذي مجزيا عنه ولانه لا يعلم حقيقة غناه وانما يعرف ذلك بالاجتهاد وما أمضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وتعلق الاحكام الشرعية بالثبني لا يدل على أنه يعرف صفة الثبني حقيقة لأن الاحكام تنبني على ما يظهر لنا كما ينبنى الحكم على صدق الشهود وان كان لا يعلم حقيقة وبه فارق النص لانه يوقف عليه حقيقة فكان المجتهد مطالب بالوصول اليه وان كان قد تمذر اذا كان يلحقه المخرج في طلبه فاذا ظهر بطل حكم الاجتهاد وكذلك نجاسة الماء ونجاسة الثوب يعرف حقيقة فيبطل بظهور النجاسة حكم الاجتهاد في الطهارة ولا نقول في الزكاة حق الفقراء بل هي محض حق الله تعالى والفقير مصرف لا مستحق كالكعبة لأداء الصلاة جهة مستقبل عند أدائها والصلاة تقع لله تعالى ثم هناك يسقط عنه الواجب اذا أتى بما في وسعه ولا معتبر بالثبني بعد ذلك بخلافه فكذلك هنا ولو تبين أن المدفوع اليه كان أبا الدافع أو ابنه فهو على هذا الاختلاف أيضا وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجزئه هنا كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما طريق أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه من لا يكون مصرفا للصدقة مع العلم بحاله لا يكون مصرفا عند الجهل بحاله اذا تبين الامر بخلافه وجه رواية ابن شجاع أن النسب مما يعرف حقيقة ولهذا لو قال لغيره لست لأبيك لا يلزم الحد والحد يدرأ بالشبهة فكان ظهور النسب بمنزلة ظهور النص بخلاف الاجتهاد وجه ظاهر الرواية ما احتج به في الكتاب فانه روى عن اسرائيل عن أبي الجويرية عن معن بن يزيد السلمي قال خاضعت أبي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقص لي عليه وذلك أن أبي أعطى صدقة لرجل في المسجد وأمره بأن يتصدق بها فأتته فأعطانيها ثم أتيت أبي فعلم بها فقال والله يا بني ما أياك أردت بها فاختصمتنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا يزيد لك مانويت ويا معن لك ما أخذت ولا معنى لجملة على التطوع لان ترك الاستفسار من رسول الله صلى

الله عليه وسلم دليل على ان الحكم في الكل واحد مع ان مطلق الصدقة ينصرف الى الواجب وفي بعض الروايات قال صدقة ماله وهو تنصيب على الواجب وكان المعنى فيه ان الواجب فعل هو قرينة في محل يجري فيه الشح والضم وهو المال باعتبار مصرف ليس بينهما ولا ثم عند الاشتباه والحاجة أقام الشرع أكثر هذه الأوصاف مقام الكل في حكم الجواز والحاجة ماسة لتعذر استرداد المقبوض من القابض وبهذا يستدل في المسئلة الأولى أيضاً فان الصدقة على الغني فيها معنى القرينة كالصدق على الولد ولهذا لا رجوع فيه فيقام أكثر الأوصاف مقام الكل في حق الجواز ثم طريق معرفة البتة الاجتهاد الا ترى انه لما نزل قوله تعالى الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم قال عبد الله بن سلام رضي الله عنه والله إني بنبوته أعرف مني بولدي فإني أعرفه نيا حقاً ولا أدري ماذا أحدث النساء بعدى وإذا كان طريق المعرفة الاجتهاد كان هذا والاول سواء من حيث انه لا ينتقض الاجتهاد باجتهاد مثله فان تين انه هاشمي فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لان المنع من جواز صرف الواجب اليه باعتبار النسب مع ان التصديق عليه قرينة فهو وفصل الاب سواء وفي جامع البرامكة روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه يلزمه لا عادة لان كونه من بني هاشم مما يوقف عليه في الجملة ويصير كالمعلوم حقيقة فكان هذا بمنزلة ظهور النص بخلاف الاجتهاد ودليله انه لو قال لهاشمي لست بهاشمي فانه يحد أو يعزر على حسب ما اختلفوا فيه ولو تين أن المدفوع اليه ذمي فهو على هذا الخلاف أيضاً وفي الامالي روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه لا يجرئه لان الكفر مما يوقف عليه ولهذا لو ظهر أن الشهود كفار بطل قضاء القاضي وفي ظاهر الرواية قال ما يكون في الاعتقاد فطريق معرفته الاجتهاد والتصديق على أهل النسبة قرينة فهو وما سبق سواء وفي الكتاب قال أعطى ذمياً أخبره انه مسلم أو كان عليه سيما المسلمين وفي هذا دليل انه يجوز تحكيم السيام في هذا الباب قال تعالى يعرف الجرمون بسيماهم وقال تعالى تعرفهم بسيماهم وفيه دليل ان الذمي اذا قال أنا مسلم لا يصير مسلماً لانه قال أخبره انه مسلم ثم علم انه ذمي وهذا لان قوله أنا مسلم أي متقاد للحق مستسلم وكل أحد يدعي ذلك فيما يعتقد وقد قال بعض المتأخرين المجوسي اذا قال أنا مسلم يحكم بإسلامه لانهم يتشاهمون بهذا اللفظ ويتبرؤون منه بخلاف أهل الكتاب وان تين أن المدفوع اليه مستأمن حربى فهو جائز على ما

ذكر في كتاب الزكاة وفي جامع البرامكة روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الفرق بين الذي والحربي المستأمن فقال قد نهينا عن البر مع من يقاتلنا في ديننا فلا يكون فعله في ذلك قرية وبدون فعل القرية لا يتأدى الواجب ولم ننه عن المبرة مع من لا يقاتلنا قال تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين فيكون فعله في حق الذي قرية يتأدى به الواجب عند الاشتباه ولو تبين أن المدفوع إليه عبده أو مكاتبه لا يجزئه لقصور فعله فإن الواجب عليه بالنص الإتياء وذلك لا يكون إلا بإخراجه عن ملكه وجعله لله تعالى خالصا وكسب العبد مملوك له وله في كسب المكاتب حق الملك بقاء حقه يمنع جعله لله تعالى خالصا وهذا بخلاف ما لو تبين أن المدفوع إليه عبد لغني أو مكاتب له فإنه يجزئه وفي حق المكاتب مع العلم أيضاً ولا ينظر إلى حال المولى لأن إخراجه من ملكه على وجه التقرب هناك فصار لله تعالى خالصاً فأما في عبد نفسه ومكاتبه لم يتم إخراجه عن ملكه وبقاء حقه بمنه أن يصير لله تعالى خالصاً فلماذا لا يستقطب به الواجب والأصل في فريضة التوجه إلى الكعبة للصلاة قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة يصلي إلى بيت المقدس ويجعل البيت بينه وبين بيت المقدس فلما هاجر إلى المدينة اضطر إلى استدبار الكعبة والتوجه إلى بيت المقدس وكان يحب أن تكون الكعبة قبلته كما كانت قبله إبراهيم صلوات الله عليه فسأل جبريل عليه السلام أن يسأل الله له في ذلك وكان يديم النظر إلى السماء وجاء أن يأتيه جبريل عليه السلام بذلك فأنزل الله تعالى قد نرى قلب وجهك في السماء فلتولينك قبله ترضاها الآية ثم لا خلاف في حق من هو بمكة أن عليه التوجه إلى عين الكعبة فاما من كان خارجاً من مكة فقد كان أبو عبد الله الجرجاني يقول الواجب عليه التوجه إلى عين الكعبة أيضاً لظاهر الآية ولأن وجوب ذلك لاظهار تعظيم البقعة فلا يختلف بالقرب منه والبعده وغيره من مشايخنا رحمهم الله يقول الواجب في حق من هو خارج عن مكة التوجه إلى الجهة لأن ذلك في وسعه والتكليف بحسب الوسع ومعرفة الجهة إما بدليل يدل عليه أو بالتحري عند انقطاع الأدلة فمن الدليل المحارب المنصوبة في كل موضع لأن ذلك كان باتفاق من الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم فإن الصحابة رضي الله عنهم فتحوا العراق وجعلوا القبلة ما بين المشرق والمغرب ثم فتحوا خراسان وجعلوا قبلة أهلها ما بين المغربين مغرب الشتاء ومغرب الصيف فكانوا يصلون إليها ولما ماتوا جعلت قبورهم

إليها أيضا من غير تكبر منكر من أحد منهم وكفى باجماعهم حجة وقد كانت عنايتهم في أمر
 الدين أظهر من عناية من كان بعدهم فيلزمنا اتباعهم في ذلك ومن الدليل السؤال في كل
 موضع ممن هو من أهل ذلك الموضع لأن أهل كل موضع أعرف بقبلتهم من غيرهم عادة
 وقال تعالى فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ومن الدليل النجوم أيضا على ما حكى
 عن عبد الله بن المبارك رضى الله عنه أنه قال أهل الكوفة يجهلون الجدي خلف القفا في
 استقبال القبلة ونحن نجعل الجدي خلف الأذن اليمنى وكان الشيخ أبو منصور المازندراني
 رحمه الله تعالى يقول السبيل في معرفة الجهة أن ينظر إلى مغرب الصيف في أطول أيام السنة
 فيمينه ثم ينظر إلى مغرب الشمس في أقصر أيام الشتاء فيمينه ثم يدع الثنتين على يمينه والثالث
 على يساره فيكون مستقبلا للجهة إذا واجه ذلك الموضع ولا معنى للانحراف إلى جانب الشمال
 بعد هذا لأنه إذا مال بوجهه يكون إلى حد غروب الشمس في أقصر أيام السنة أو يجاوز
 ذلك فلا يكون مستقبلا للقبلة ولا للحرم أيضا على ما حكى عن الفقيه أبي جعفر الهنداوي
 رحمه الله تعالى أن الحرم من جانب الشمال ستة أميال ومن الجانب الآخر اثني عشر ميلا
 ومن الجانب الآخر ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الآخر أربعة وعشرون ميلا وقيل قبلة
 أهل الشام الركن الشامي وقبلة أهل المدينة موضع الخطيم والميزاب من جدار البيت وقبلة
 أهل اليمن الركن اليمني وما بين الركن اليمني إلى الحجر قبلة أهل الهند وما يتصل بها وقبلة
 أهل خراسان والمشرق الباب ومقام إبراهيم عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام فإذا
 انحرف بعد هذا وإن قل انحرافه يصير غير مستقبل للقبلة وعند انقطاع الأدلة فرضه
 التحري وزعم بعض أصحابنا رحمهم الله أن الجهة التي يؤدي إليها تحريه تكون قبلة حقيقة في
 حقه لأنه أتى بما في وسعه والتكليف بحسب الوسع وهذا غير مرضي فقيه قول بأن كل مجتهد
 مصيب ولكنه مؤد لما كلف وإنما كلف طلب الجهة على رجاء الإصابة والمقصود ليس عين
 الجهة إنما المقصود وجه الله تعالى كما قال فأنما تولوا فم وجهه الله ولا جهة لوجه الله تعالى
 إلا أنالو قلنا يتوجه إلى أي جانب شاء انعدم الابتلاء وإنما يتحقق معنى العبادة إذا كان فيه
 معنى الابتلاء فأنما نوجب عليه التحري لرجاء الإصابة لتحقيق الابتلاء وإذا فعل ذلك كان
 مؤديا لما عليه وإن لم يكن مصيبا للجهة حقيقة والدليل على أن الصحيح هذا ما بينا في
 كتاب الصلاة أن المصلين بالتحري إذا أمهم أحدهم فصلاة من يعلم أنه مخالف للامام

في الجهة فاسدة ولو انتصب ما ظن الامام اليه قبلة حقيقة يصح اقتداء هذا الرجل به وان خالفه في الجهة كما اذا صلوا في جوف الكعبة اذا عرفنا هذا نقول من اشتبه عليه القبلة في السفر في ليلة مظلمة واحتاج الى أداء الصلاة فعليه التحري ثم للمسئلة على أربع أوجه فاما أن يصل الى جهة من غير شك ولا تحر أو يشك ثم يصل الى جهة من غير تحر أو يتحرى فيصل الى جهة التحري أو يعرض عن الجهة التي أدى اليها اجتهاده فيصل الى جهة أخرى فاما بيان الفصل الاول أنه اذا صلى من غير شك ولا تحر فان تبين أنه أصاب أو أكبر رأيه أنه أصاب أو لم يتبين من حاله شيء بأن ذهب من ذلك الموضع فصلاته جائزة لان فعل المسلم محمول على الصحة ما أمكن فكل من قام لأداء الصلاة يجعل مستقبله للقبلة في أدائها باعتبار الظاهر وحمل أمره على الصحة حتى يتبين خلافه وان تبين أنه أخطأ القبلة فعليه إعادة الصلاة لان الظاهر يسقط اعتباره اذا تبين الحال بخلافه لان الحكم بجواز الصلاة هنا لانعدام الدليل للمفسد لا للعلم بالدليل المجوز فاذا ظهر الدليل للمفسد وجب الاعادة وكذلك ان كان أكبر رأيه أنه أخطأ فعليه الاعادة لان أكبر الرأي كاليقين خصوصاً فيما يفتي على الاحتياط وأما اذا شك ولم يتحر ولكن صلى الى جهة فان تبين أنه أخطأ القبلة أو أكبر رأيه أنه أخطأ أو لم يتبين من حاله شيء فعليه الاعادة لانه لما شك فقد لزمه التحري لأجل هذه الصلاة وصار التحري فرضاً من فرائض صلاته فاذا ترك هذا الفرض لا يجزيه صلاته بخلاف الاول لان التحري انما يفترض عليه اذا شك ولم يشك في الفصل الاول فاما اذا تبين أنه أصاب القبلة جازت صلاته لان فريضة التحري لمقصود وقد توصل الى ذلك المقصود بدونه فسقط فريضة التحري عنه وان كان أكبر رأيه أنه أصاب فكان الشيخ الامام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد رحمهم الله تعالى يفتي بالجواز هنا أيضاً لان أكبر الرأي بمنزلة اليقين فيما لا يتوصل الى معرفته حقيقة والاصح أنه لا يجزيه لان فرض التحري لزمه يقين فلا يسقط اعتباره الا بمثله ولان غالب الرأي يجعل كاليقين احتياطاً والاحتياط هنا في الاعادة فاما اذا شك وتحري وصل الى الجهة التي أدى اليها اجتهاده فان تبين أنه أصاب أو أكبر رأيه أنه أصاب أو لم يتبين من حاله شيء فصلاته جائزة بالاتفاق وكذلك ان تبين أنه أخطأ فصلاته جائزة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان تبين أنه يئامن أو يئاسر فكذلك الجواب وان تبين أنه استدبر الكعبة فصلاته فاسدة وعليه الاعادة في أحد القولين لانه تبين الخطأ

في اجتهاده فيسقط اعتبار اجتهاده كالتقاضى فيما يقضى باجتهاده اذا ظهر النص بخلافه والتوضي بماء اذا علم بنجاسته بخلاف ما اذا تيامن أو تياسر لان هناك لا يتيقن بالخطأ فان وجه المزمع مقوس فان عند التيامن أو التياسر يكون أحد جوانب وجهه الى القبلة وأما عند الاستدبار لا يكون شيء من وجهه الى الكعبة فيتيقن بالخطأ به (ووجهتنا) في ذلك قوله تعالى والله المشرق والمغرب الآية وفي سبب نزولها حديثان أحدهما ما روي عن عبد الله بن عامر رحمه الله تعالى قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر في ليلة طحيا مظلمة فاشتبهت علينا القبلة فتحري كل واحد منا وخط بين يديه خطاً فلما أصبحنا اذا الخطوط على غير القبلة فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله عن ذلك فنزلت الآية فقال صلى الله عليه وسلم أجزأتكم صلاتكم وفي حديث جابر رضي الله عنه قال كنا في سفر في يوم ذى ضباب فاشتبهت علينا القبلة فتحري وصلى كل واحد منا الى جهة فلما انكشف الضباب فمنا من أصاب ومنا من أخطأ فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنزلت الآية ولم يأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بأعادة الصلاة وقال علي رضي الله عنه قبلة التحري جهة قصده معناه تجوز صلاته اذا توجه الى جهة قصده والمعنى فيه انه مؤدلاً كلف فيسقط عنه الفرض مطلقاً كما لو تيامن أو تياسر وبيان الوصف ماقررناه فيما سبق ان المقصود من طلب الجهة ليست عين الجهة انما المقصود وجه الله تعالى الا انه يؤمر بطلب الجهة لتحقيق معنى الابتلاء وما هو المقصود وهو الابتلاء قد تم بتحريه فيسقط عنه ماؤمه من الفرض ألا ترى ان في التيامن والتياسر علي وجه لا يجوز مع العلم بحكم مجواز صلاته عند التحري للمعنى الذي قلنا فكذلك في الاستدبار وايضاح ماقلنا فيما نقل عن بعض العارفين قال قبلة البشر الكعبة وقبلة أهل السماء البيت المعمور وقبلة الكرويين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى وهذا بخلاف ما اذا ظهرت النجاسة في الثوب أو في الماء لما قلنا ان ذلك مما يمكن الوقوف على حقيقته ولان التوضي بالماء النجس ليس بقربة فلا يمكن أداء الواجب به بحال فأما الصلاة الى غير القبلة قربة ألا ترى ان الراكب يتطوع على دابته حيث ما توجهت به اختياراً ويؤدي الفرض كذلك عند المنذر أيضاً ونحو هذا فرق في الزكاة أيضاً ان التصديق على الأثب وعلى الغنى قربة ولهذا لا يثبت له حق الاسترداد كما قررنا فأما اذا أعرض عن الجهة التي أدى اليها اجتهاده وصلى الى جهة أخرى

ثم تبين أنه أصاب القبلة فعليه إعادة الصلاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال أخشي عليه الكفر لأعراضه عن القبلة عنده وروى عنه أيضا أنه قال أما يكفيك أن لا يحكم بكفره وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز صلاته لأن لزوم التحري كان المقصود وقد أصاب ذلك المقصود بنيره فكان هذا وما لو أصابه بالتحري سواء وهذا على أصله مستقيم لأنه يسقط اعتبار التحري إذا تبين الأمر بخلافه كما قال في الزكاة وإذا سقط اعتبار التحري فكانه صلى إلى هذه الجهة من غير تحري وقد تبين أنه أصاب فتجوز صلاته وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنه اعتقد فساد صلاته لأن عنده أنه صلى إلى غير القبلة فلا يجوز الحكم بجواز صلاته مع اعتقاده الفساد فيه كما لو اقتدى بالامام وهو يصلي إلى غير جهته لم تجز صلاته إذا علم لا اعتقاده أن امامه على الخطأ بوضعه أن الجهة التي أدى إليها اجتهاده صارت بمنزلة القبلة في حقه عملا حتى لو صلى إليها جازت صلاته وإن تبين الأمر بخلافه فصار هو في الأعراض عنها بمنزلة ما لو كان معينا الكعبة فأعرض عنها وصلى إلى جهة أخرى فتكون صلاته فاسدة ولهذا لا يحكم بكفره لأن تلك الجهة ما انتصبت قبله حقيقة في حق العلم وإن انتصبت قبله في حق العمل فإن كان تبين الحال له في خلال الصلاة فنقول أما في هذا الفصل فعليه استقبال الصلاة لأنه لو تبين له بعد الفراغ لزمه الإعادة فاذا تبين في خلال الصلاة أولى ولم يرو عن أبي يوسف رضي الله عنه خلاف هذا وينبغي أن يكون هذا مذهبه أيضا لأنه قد يقول قوي حاله باليقين بالإصابة في خلال الصلاة ولا ينبغي القوي على الضعيف كالمومي إذا قدر على الركوع والسجود في خلال الصلاة فاما إذا كان مصليا إلى الجهة التي أدى إليها اجتهاده فتبين أنه أخطأ فعليه أن يتحول إلى جهة الكعبة وينبني على صلاته لأنه لو تبين له بعد الفراغ لم يلزمه الإعادة فكذلك إذا تبين له في خلال الصلاة وهذا لأن افتتاحه إلى جهة تلك الجهة قبله في حقه عملا فيكون حاله كحال أهل قبا حين كانوا يصلون إلى بيت المقدس فاتاهم آت وأخبرهم أن القبلة حوت إلى الكعبة فاستداروا كيئتهم وهم ركوع ثم جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاتهم وعلى هذا قالوا لو صلى بعض الصلاة إلى جهة بالتحري ثم تحول رأيه إلى جهة أخرى يستقبل تلك الجهة ويتم صلاته لأن الاجتهاد لا يتقضى بمثله ولكن في المستقبل ينبغي على ما أدى إليه اجتهاده حتى روي عن محمد أنه قال لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات

بهذه الصفة يجوز واختلف المتأخرون فيما اذا تحول رأيه الى الجهة الأولى فتم من قول
 يستقبل تلك الجهة أيضاً فتم صلاته جرياً على طريقة القياس ومنهم من يستقبح هذا ويقول اذا
 آل الامر الى هذا فعليه استقبال الصلاة لانه كان أعرض عن هذه الجهة في هذه الصلاة فليس
 له أن يستقبلها في هذه الصلاة أيضاً فأما اذا افتتح الصلاة مع الشك من غير تحرثم تبين له
 في خلال الصلاة انه أصاب القبلة أو أكبر رأيه انه أصاب فطيه الاستقبال لان افتتاحه كان ضعيفاً
 حتى لا يحكم بجواز صلاته ما لم يعلم بالاصابة فاذا علم في خلال الصلاة فقد تقوى حاله وبناء القوى
 على الضعيف لا يجوز فيلزمه الاستقبال بخلاف ما اذا علم بعد الفراغ فانه لا يحتاج الى البناء
 ونظيره في الموى والمنيم وصاحب الجرح السائل بزول ما بهم من العذر اذا كان بعد الفراغ
 لا يلزمهم الاعداد وان كان في خلال الصلاة يلزمهم الاستقبال فأما اذا كان افتتاحها من غير
 شك وتحرثم تبين في خلال الصلاة انه أخطأ فعليه الاستقبال وان تبين انه أصاب فهذا
 الفصل غير مذكور في الكتاب وكان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمهم الله تعالى يقول
 يلزمه الاستقبال أيضاً لان افتتاحه كان ضعيفاً ألا ترى انه اذا تبين الخطأ تلزمه الاعداد فاذا
 تبين الصواب في خلال الصلاة فقد تقوى حاله فيلزمه الاستقبال وكان الشيخ الامام أبو بكر
 محمد بن حامد رحمه الله تعالى يقول لا يلزمه الاستقبال وهو الاصح لان صلاته هنا في الابتداء
 كانت صحيحة لانعدام الدليل المفسد فالتبين لا تزداد القوة حكماً فلا يلزمه الانتقال بخلاف
 ما بعد الشك لان هناك صلاته ليست بصحيحة الا باليقين بالاصابة فاذا تبين انه أصاب فقد
 تقوى حاله حكماً فلذلك يلزمه الاستقبال رجل دخل مسجداً لا محراب فيه وقبلته مشكاة وفيه
 قوم من أهله فتحرى القبلة وصلى ثم علم انه أخطأ القبلة فعليه أن يعيد الصلاة لان التحرى
 حصل في غير أوانه فان أوان التحرى ما بعد انقطاع الادلة وقد بقي هنا دليل له وهو
 السؤال فكان وجود التحرى كعدمه فيصير كانه صلى بعد الشك من غير التحرى فلا
 تجزئه صلاته الا اذا تبين انه أصاب فكذا هذا عليه الاعداد لما تبين انه أخطأ فان تبين
 انه أصاب فصلاته جائزة واستشهد لهذا بمن أتى ماء من المياح أو حيا من الاحياء وطلب
 الماء فلم يجده فتييم وصلى ثم وجده فان كان في الحى قوم من أهله ولم يسألهم حتى تيمم وصلى
 ثم سألهم فأخبروه لم تجز صلاته وان سألهم فلم يخبروه أو لم يكن بحضرته من يسأله أجزأته
 صلاته وكذلك لو افتتح الصلاة بالتيمم ثم رأى انساناً فظن أن عنده خبر الماء يتم صلاته

ثم يسأله فان أخبره أن الماء قريب منه يبعد الصلاة فان لم يعلم من خبر الماء شيئاً فليس عليه إعادة الصلاة وقد بينا في كتاب الصلاة هذه الفصول والفرق بينهما وبين ما اذا سأله في الابتداء فلم يخبره حتى صلى بالتيمم ثم أخبره فليس عليه إعادة الصلاة فأمر القبله كذلك ولم يذكر في الكتاب أن هذا الاشتباه لو كان له بمكة ولم يكن بحضرته من يسأله فصلي بالتحري ثم تبين أنه أخطأ هل يلزمه الإعادة فقد ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا إعادة عليه وهذا هو الأيسر لأنه لما كان محبوساً في بيت وقد انقطعت عنه الأدلة ففرضه التحري ويحكم بجواز صلاته بالتحري فلا تلزمه الإعادة كما لو كان خارج مكة وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول هنا تلزمه الإعادة لأنه يتقن بالخطأ اذا كان بمكة وقال وكذلك اذا كان بالمدينة لأن القبله بالمدينة مقطوع بها فانه انما نصبها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحي بخلاف سائر البقاع ولأن الاشتباه بمكة يندر والحكم لا ينبغي على النادر فلا يندر تحريه للحكم بالجواز هنا بخلاف سائر البقاع فان الاشتباه يكثر فيها والاصل في المسائل بعد هذا أن الحكم للغالب لأن المغلوب يصير سهلاً كما في مقابلة الغالب والمستهلك في حكم الممدوم ألا ترى أن الاسم للغالب فان الخنطة لا تخلو عن حبات الشعير ثم يطلق على الكل اسم الخنطة وعلى هذا قالوا في قرية عامة أهلها الجوس لا يحمل لا أحد أن يشتري لحماً لم يعلم أنه ذبيحة مسلم وفي القرية التي عامة أهلها مسلمون يحمل ذلك بناءً للحكم على الغالب ويباح لكل أحد الرمي في دار الحرب الى كل من يراه من بعد ما لم يعلم أنه مسلم أو ذمي ولا يحمل له ذلك في دار الاسلام ما لم يعلم أنه حربي ولو ان أهل الحرب دخلوا قرية من قرى أهل الذمة لم يجز استرقاق واحد منهم الا من يعلم بعينه أنه حربي لأن الغالب في هذه المواضع أهل الذمة ولو دخل قوم من أهل الذمة قرية من قرى أهل الحرب جاز للمسلمين استرقاق أهل تلك القرية الا من يعلم أنه ذمي ثم المسائل نوعان مختلط منفصل الاجزاء ومختلط متصل الاجزاء فمن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة المسالين وهي تنقسم الى ثلاثة أقسام اما ان تكون الغلبة للحلال أو للحرام أو كانا متساويين وفيه حالتان حالة الضرورة بان كان لا يجد غيرها وحالة الاختيار ففي حالة الضرورة يجوز له التحري في الفصول كلها لان تناول الميتة عند الضرورة جائزه شرعاً فلان يجوز له التحري عند الضرورة واصابة المال بتحريه مأمول كأن أولى واما في حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحلال بأن كانت المسالين ثلاثة أحدها ميتة جازله التحري أيضاً

لان الحلال هو الغالب والحكم للغالب فبهذا الطريق جاز له تناول منها الا ما يعلم انه ميتة
 فالسبيل ان يقع تحريمه على احدها انها ميتة فيتجنبها ويتناول ما سوى ذلك لا بالتحري بل
 بغلبة الحلال وكون الحكم له وان كان الحرام غالباً فليس له ان يتحري عندنا وله ذلك عند الشافعي
 لانه يتيقن بوجود الحلال فيها ويرجو إصابته بالتحري فله ان يتحري كما في الفصل الأول
 وهذا لان الحرمة في الميتة محض حق الشرع والعمل بغالب الرأي جائز في مثله كما في
 استقبال القبلة فان جهات الخطأ هناك تطلب على جهات الصواب ولم يمنعه ذلك من العمل
 بالتحري فهذا مثله وهو حجتنا في ذلك ان الحكم للغالب واذا كان الغالب هو الحرام كان الكل
 حراماً في وجوب الاجتناب عنها في حالة الاختيار وهذا لانه لو تناول شيئاً منها انما يتناول
 بغالب الرأي وجواز العمل بغالب الرأي للضرورة ولا ضرورة في حالة الاختيار بخلاف
 ما اذا كان الغالب الحلال فان حل تناول هناك ليس بغالب الرأي كما نردنا وهذا بخلاف
 أمر القبلة لان الضرورة هناك قد تقررت عند انقطاع الأدلة عنه فوزانه ان لو تحققت
 الضرورة هنا بأن لم يجد غيرها مع ان الصلاة الى غير جهة الكعبة قريبة جائزة في حالة
 الاختيار وهو التطوع على الدابة وتناول الميتة لا يجوز مع الاختيار بحال ولهذا لا يجوز
 له العمل بغالب الرأي هنا في حالة الاختيار وكذلك ان كانا متساويين لان عند المساواة
 يغلب الحرام شرماً قال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام والحلال في شيء الا غلب الحرام
 الحلال ولان التحرز عن تناول الحرام فرض وهو غير في تناول الحلال ان شاء أصاب
 من هذا وان شاء أصاب من غيره ولا يتحقق المعارضة بين الفرض والمباح فيترجع جانب
 الفرض وهو الاجتناب عن الحرام ما لم يعلم الحلال بعينه أو بعلامة يستدل بها عليه ومن
 العلامة أن الميتة اذا ألقيت في الماء تطفو لما بقي من الدم فيها والذكية ترسب وقد يعرف
 الناس ذلك بكثرة النشيش وبسرعة الفساد اليها ولكن هذا كله ينعدم اذا كان الحرام ذبيحة
 المجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمداً ومن المخلط الذي هو متصل الاجزاء مسألة الدهن
 اذا اختلط به وذلك الميتة أو شحم الخنزير وهي تنقسم ثلاثة أقسام فان كان الغالب وذلك الميتة
 لم يجز الانتفاع بشيء منه لا بأكل ولا بغيره من وجوه الانتفاع لان الحكم للغالب وباعتبار
 الغالب هذا محرم العين غير منتفع به فكان الكل وذلك الميتة واستدل عليه بحديث جابر رضي
 الله عنه قال جاء نفر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا ان لنا سفينة في البحر وقد

احتاجت الى الدهن فوجدنا ناقة كثيرة الشحم ميتة افندهنها بشحمها فقال صلى الله عليه وسلم لا تتفعوا من الميتة بشئ وكذلك ان كانا متساويين لان عند المساواة يغلب الحرام فكان هذا كالأول فأما اذا كان الغالب هو الزيت فليس له أن يتناول شيئاً منه في حالة الاختيار لان ودك الميتة وان كان مغلوباً مستهلكاً حكماً فهو موجود في هذا المحل حقيقة وقد تعذر تمييز الحلال من الحرام ولا يمكنه أن يتناول جزءاً من الحلال الا يتناول جزءاً من الحرام وهو ممنوع شرعاً من تناول الحرام ويجوز له أن ينتفع بها من حيث الاستصباح ودفع الجلود بها فان الغالب هو الحلال فالانتفاع انما يلاقى الحلال مقصوداً وقد روينا في كتاب الصلاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي رضي الله تعالى عنه جواز الانتفاع بالدهن النجس لانه قال وان كان ما لمّا فاتفعوا به دون الاكل وكذلك يجوز بيعه مع بيان العيب عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى لانه نجس العين كالخمر ولكننا نقول النجاسة للجار لالعين الزيت فهو كالثوب النجس يجوز بيعه وان كان لا تجوز الصلاة فيه وهذا لان الى العباد احداث المجاورة بين الاشياء لا تقلب الا عيان وان كان التنجس يحصل بفعل العباد عرفنا أن عين الطاهر لا يصير نجساً وقد قررنا هذا الفصل في كتاب الصلاة فان باعه ولم يبين عيبه فالمشتري بالخيار اذا علم به لم يمكن الخلل في مقصوده حين ظهراً أنه محرم الاكل وان دبغ به الجلد فعليه أن يفصله ليزول بالنسل ما على الجلد من أثر النجاسة وما يشرب فيه فهو عفو ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الموتى اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وهي تنقسم ثلاثة أقسام أيضاً فان كانت الغلبة لموتى المسلمين فانه يصلى عليهم ويدفنون في مقابر المسلمين لان الحكم للغالب والغالب موتى المسلمين الا أنه ينبغي لمن يصلى عليهم ان ينوى بصلاته المسلمين خاصة لانه لو قدر على التمييز فعلا كان عليه ان يخص المسلمين بالصلاة عليهم فاذا عجز عن ذلك كان له ان يخص المسلمين بالنية لأن ذلك في وسعه والتكليف بحسب الوسع ونظيره ما لو ترس المشركون باطفال المسلمين فعلى من يرميهم ان يقصد المشركين وان كان يعلم انه يصيب المسلم وان كان الغالب موتى الكفار لا يصلى على أحد منهم الا من يعلم انه مسلم بالعلامة لان الحكم للغالب والغلبة للكفار هنا وان كانا متساويين فكذلك الجواب لان الصلاة على الكافر لا تجوز بحال قال الله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبداً ويجوز ترك الصلاة على بعض المسلمين كأهل البني وقطاع الطريق

ف عند المساواة يغلب ما هو الا واجب وهو الامتناع عن الصلاة على الكفار ولا يجوز المصير الى التحري هنا عندنا لما بينا ان العمل بغالب الراى فى موضع الضرورة ولا تحقق الضرورة هنا وذكر فى ظاهر الرواية انهم يدفنون فى مقابر المشركين لان فى حكم ترك الصلاة عليه جعل كلهم كفار فكذلك فى حكم الدفن هذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما على قول أبى يوسف رحمه الله ينبى أن يدفنوا فى مقابر المسلمين مراعاة لحرمة المسلم منهم فان الاسلام يعلم ولا يعلمى ودفن المسلم فى مقابر المشركين لا يجوز بحال وقيل بل يتخذ لهم مقبرة على حدة لامن مقابر المسلمين ولا من مقابر المشركين فيدفنون فيها وأصل هذا الخلاف بين الصحابة رضى الله عنهم فى نظير هذه المسئلة وهو ان النصرانية اذا كانت تحت مسلم فماتت وهى حبلى فانه لا يصلى عليها لكفرها ثم تدفن فى مقابر المشركين عند على وابن مسعود رضى الله عنهما ومنهم من يقول تدفن فى مقابر المسلمين لان الولد الذى فى بطنها مسلم ومنهم من يقول يتخذ لها مقبرة على حدة فهذا مثله وهذا كله اذا تم تمييز المسلم بالعلامة فان أمكن ذلك وجب التمييز ومن العلامة للمسلمين اثنان والخضاب وليس السواد فلما اختلفا فلانه من الفطرة كما قال صلى الله عليه وسلم عشر من الفطرة وذكر من جملتها اثنان الا ان من أهل الكتاب من يختن فانما يمكن التمييز بهذه العلامة اذا اختلط المسلمون بقوم من المشركين يعلم انهم لا يختنن واما الخضاب فهو من علامات المسلمين قال صلى الله عليه وسلم غير والشيب ولا تشبهوا باليهود وكان أبو بكر الصديق رضى الله عنه يختضب بالحناء والكم حتى قال الراوى رأيت ابن أبى حنيفة رضى الله عنه على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولحيته كأنها ضرام عرّيج واختلفت الرواية فى ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فصل ذلك فى عمره والأصح انه لم يفعل ولا خلاف انه لا بأس للغازي أن يختضب فى دار الحرب ليكون أهيب فى عين قرنه وأما من اختضب لاجل التزين للنساء والجوارى فقد منع من ذلك بعض العلماء رحمهم الله تعالى والأصح انه لا بأس به وهو مروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال كما يعجبني أن تزين لى يعجبها أن تزين لها وأما السواد من علامات المسلمين جاء فى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح وعلى رأسه غمامة سوداء وقال صلى الله عليه وسلم اذا لبست امتى السواد فابنوا الاسلام ومنهم من روى فابنوا والاول أوجه فقد صرح ان النبي صلى الله عليه وسلم

بشر العباس رضي الله عنه بانتقال الخلافة الى أولاده بعده وقال من علاماتهم لبس السواد والكفار لا يلبسون السواد فان أمكن التمييز بشئ من هذه العلامة وجب المصير اليها كما اذا أمكن معرفة جهة القبلة بشئ من العلامات وجب المصير اليها عند الاشتباه ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الثياب اذا كان في بعضها نجاسة كثيرة وليس معه ثوب غير هذه الثياب ولا ما يغسلها به ولا يعرف الطاهر من النجس فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريمه أنه طاهر سواء كانت الغلبة للثياب النجسة او للثياب الطاهرة أو كانا متساويين بخلاف مسألة المسالينخ وعند التأمل لا فرق لان هناك يجوز له التحرى عند الضرورة أيضاً والضرورة هنا قد تحققت لانه لا يجد بداً من ستر العورة في الصلاة ولا ثوب معه سوى هذه الثياب فجوزنا له التحرى للضرورة ثم الفرق ان عين الثوب ليس بنجس ولا يلزمه الاجتناب عنه بل له ان يلبسه لغير الصلاة وان كان نجساً فاذا لم تكن النجاسة صفة العين كان له ان يلبس اي هذه الثياب شاء في غير الصلاة فانما يتحرى لما هو من شرائط الصلاة على الخصوص وهو طهارة الثوب فكان هذا والتحرى لاستقبال القبلة سواء بخلاف المسالينخ فان الميتة مجرمة العين فاذا كانت الغلبة للحرام كان بمنزلة ما لو كان الكل حراماً في وجوب الاجتناب عنه والى نحو هذا أشار في الكتاب وقال لان الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه ان يصلي في بعضها ثم لا يبعد الصلاة معناه ليس عليه الاجتناب عن لبس الثوب النجس في هذه الحالة فلان يكون له أن يتحرى واصابة الطاهر بتحريمه مأمول أولى وفي المسالينخ في حالة الاختيار عليه الاجتناب عن الحرام فاذا كانت الغلبة للحرام كان عليه الاجتناب أيضاً واذا وقع تحريمه في ثوبين على أحدهما انه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع في أكبر رأيه على الآخر انه هو الطاهر فصلى فيه العصر لا يجوز لانا حين حكمنا بجواز الظهر فيه حكمنا بان الطاهر ذلك الثوب ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر أكبر رأيه بعد ما جري الحكم بخلافه وهذا بخلاف أمر القبلة فانه اذا صلى الظهر الى جهة ثم تحول رأيه الى جهة أخرى فصلى العصر اجزاء لان هناك ليس من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بأن تلك الجهة هي جهة الكعبة ألا ترى أنه وان تبين الخطأ جازت صلاته فكان تحريمه عند العصر الى جهة أخرى مصادفاً محله وهنا من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بان الطاهر ذلك الثوب ألا ترى انه لو تبينت النجاسة فيه تلزمه الاعادة بوضعه ان الصلاة الى

غير جهة الكعبة يجوز في حالة الاختيار مع العلم وهو التطوع على الدابة والصلاة في الثوب الذي فيه نجاسة كثيرة لا يجوز في حالة الاختيار مع العلم فمن ضرورة جواز الظهر تعين صفة الطهارة في ذلك الثوب والنجاسة في الثوب الآخر والأخذ بالدليل الحكيم واجب ما لم يعلم خلافه فان امتنع أن الذي صلى فيه الظهر هو النجس اعاد صلاة الظهر لانه تبين له الخطأ يتبين فيما يمكن الوقوف عليه في الجملة وكذلك لو لم يحضره التحري ولكنه أخذ احد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا ومالو فعله بالتحري سواء لان فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجمل كان الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلاته الا ان يتبين خلافه وكذلك لو لم يعلم ان في احدهما نجاسة حتى صلى وهو ساه في احدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي الاول المغرب وفي الآخر العشاء ثم نظر فاذا في أحدهما قدر ولا يدري انه هو الاول أو الآخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة وصلاة العصر والعشاء فاسدة لانه لما صلى الظهر في احدهما جازت صلاته باعتبار الظاهر فذلك بمنزلة الحكم بطهارة ذلك الثوب ونجاسة الثوب الآخر فكل صلاة أداها في الثوب الاول فهي جائزة وكل صلاة أداها في الثوب الثاني فعليه اعادتها ولا يلزمه اعادة ما صلى في الثوب الاول من المغرب لمكان الترتيب لانه حين صلى المغرب ما كان يعلم أن عليه اعادة العصر والترتيب يمثل هذا العذر يسقط ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الاواني اذا كان في بعضها ماء نجس وفي بعضها ماء طاهر وليس معه ماء طاهر سوى ذلك ولا يعرف الطاهر من النجس فان كانت الغلبة للأواني الطاهرة فعليه التحري لان الحكم للغالب فباستمرار الغالب لزمه استعمال الماء الطاهر وإصابته بتحريمه مأمول وان كانت الغلبة للأواني النجسة أو كانا سواء فليس له أن يتحري عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يتحري ويتوضأ بما يقع في تحريمه أنها طاهرة وهذا ومسئلة المسالينخ سواء والفرق بين مسألة الثياب وبين مسألة الأواني لنا أن الضرورة لا تتحقق في الأواني لان التراب طهور له عند المعجز عن الماء الطاهر فلا يضطر الى استعمال التحري للوضوء عند غلبة النجاسة لما أمكنه اقامة الفرض بالبديل وفي مسألة الثياب الضرورة مست لانه ليس للستر بدل يتوصل به الى اقامة الفرض حتى أن في مسألة الاواني لما كان تتحقق الضرورة في الشرب عند العطش وعدم الماء الطاهر يجوز له أن يتحري للشرب لانه لما جاز له شرب الماء النجس عند الضرورة فلأن

يجوز التحري واصابة الطاهر مأمول بتحريمه أولى بوضعه أن في مسئلة الأواني لو كانت كلها نجسة لا يؤمر بالتوضي بها ولو فعل لاثمجز صلاته فإذا كانت الغلبة له فكذلك أيضا وفي مسئلة الثياب وان كان الكل نجسة يؤمر بالصلاة في بعضها ويجزئه ذلك فكذلك اذا كانت الغلبة للنجاسة وفي الكتاب يقول اذا كانت الغلبة للماء النجس يريق الكل ثم يتيم وهذا احتياط وليس بواجب ولكنه ان أراق فهو أحوط ليكون تيممه في حال عدم الماء يتيقن وان لم يرق أجزاءه أيضا لانه عدم آلة الوصول الى الماء الطاهر وهو العلم والطحاوي رحمه الله تعالى يقول في كتابه يخلط الماءين ثم يتيم وهذا أحوط لان بالاراقة يتقطع عنه منفعة الماء وبالخلط لا فانه بعد الخلط يسقى دوابه وشرب عند تحقق العجز فهو أولى وبعض المتأخرين من أئمة بلخ كان يقول يتوضأ بالاناءين جميعا احتياطا لأنه يتيقن بزوال الحدث عند ذلك لانه قد توضأ مرة بالماء الطاهر وحكم نجاسة الاعضاء أخف من حكم الحدث فإذا كان قادرا على ازالة أغلظ الحديثين لزمه ذلك وقاسوا بمن كان معه سؤر الحمار يؤمر بالتوضي به مع التيم احتياطاً ولنا تأخذ بهذا لانه اذا فعل ذلك كان متوضئاً بما يتيقن بنجاسته وتشجس أعضاؤه أيضا خصوصاً رأسه فانه بعد المسح بالماء ينجس وان مسحه بالماء الطاهر لا يظهر فلا معنى للامر به بخلاف سؤر الحمار فانه ليس ينجس ولهذا لو غمس الثوب فيه جازت صلاته فيه فيستقيم الأمر بالجمع بينه وبين التيم احتياطاً ثم الاصل بعد هذا أن التحري في الفروج لا يجوز بحال لان التحري انما يجوز فيما يحل تناوله عند الضرورة على ما قررنا أن استعمال التحري نوع ضرورة والفرج لا يحل بالضرورة ألا ترى أن المكروه على الزنا لا يحل له الاقدام عليه ومن خاف الهلاك من فرط الشبق لا يحل له الاقدام على الوطء في غير الملك فلهذا لا يحل الفرج بالتحري بحال بخلاف جميع ما تقدم من الفصول اذا عرفنا هذا فنقول رجل له أربع جوار أعنت واحدة منهن بعينها ثم نسيها لم يسعه أن يتحري للوطء لان المعتقد بعينها محرمة عليه فلا يحل له أن يقرب واحدة منهن حتي يعرف المحرمة بعينها وهذا لان قيام الملك في الحل شرط منصوص للحل وتحريمه لا يصير هذا الشرط معلوماً يتيقن بخلاف ما اذا أعنت احدها من غير عينها فان العتق في المنكر لا يزيل الملك عن المعين الا بالبيان فكان له أن يطأ من شاء منهن باعتبار الملك المتيقن به في الحل وكلا يتحري للوطء هنا لا يتحري للبيع لان جواز البيع وابطاحته شرما لا يكون الا باعتبار قيام الملك في الحل

فإن الحرمة ليست بمحل للبيع شرعا ولا يخل الحاكم بينه وبينه حتى يبين المنة من غيرها
فانه لا يسهه الا ذلك لانه علم أن احدها من حرمة عليه فليس له أن يخل بينه وبين الحرمة
ليرتكب الحرام بوطئها فيحول بينه وبينه حتى يبين المنة وكذلك اذا طلق احدي
نساءه بعينها ثلاثا ثم نسبها وهذا أبلغ من الاول لأن المطلقة ثلاثا حرمة العين لا تحل له
بنكاح ولا غيره ما لم تزوج بزواج آخر وكذلك ان متن كلهن الا واحدة لم يسهه أن
يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة بخلاف ما اذا وقع الطلاق على احدها من غير عينها لان
بموت الثلاث هناك يتعين الطلاق في الرابعة وهنا الطلاق وقع على عين فلا يتحول
بالموت من محل الى محل فإل هذه التي بقيت بعد موت ضرائرها كالحال قبل موتهن
لا يسهه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة فإذا أخبر بذلك فقد أخبر بحلها وهذا
أمر بينه وبين ربه فيصدق في ذلك مع اليمين ويستحلفه ما طلق هذه بعينها ثلاثا
ثم يخل بينهما اما اذا كانت تدعى هي الثلاث فغير مشكل وكذلك ان كانت لا تدعى
ففي الحرمة معنى حق الشرع الا ترى ان الينة تقبل فيه من غير دعوى فلماذا يستحلفه
القاضي اذا اتهمه فان حلف وهو جاهل بذلك فلا ينبغي له ان يقربها لانه مجازف في يمينه
واليمين الكاذبة لا تحل الحرام وان ادعت كل واحدة منهن انها المطلقة حلفه القاضي لكل
واحدة منهن فان نكل عن اليمين لمن فرق بينه وبينه لان النكول في حق كل واحدة
منهن بمنزلة الاقرار وان حلف لمن بقي حكم الحيلولة كما كان لانا نتيقن انه كاذب في بعض
هذه الايمان وروى ابن سماعه عن محمد وجمعهما الله تعالى انه قال اذا حلف لثلاث منهن يتعين
الطلاق في الرابعة ضرورة فيفرق بينه وبينها كما لو أخبر انها هي المطلقة ولكن هذا لا يستقيم
فيما اذا وقع على المينة في الابتداء لانه ليس اليه البيان انما عليه ان يتذكر وذلك لا يحصل بيمينه
لبعضهن بخلاف ما اذا كان الايقاع على غير المينة في الابتداء فان باع في المسئلة الاولى
ثلاثا من الجوارى فحكم الحاكم بجواز بيعهن وكان ذلك من رأيه وجعل الباقية هي المنة
ثم رجع اليه مما باع شيء بشراء أو بهبة أو ميراث لم ينبغ له ان يطأها لان القاضي في ذلك
قضى بغير علم ولا معتبر للقضاء عن جهل ولانا نعلم أنه مخطئ في قضائه لانه حكم بجواز
البيع في محل لا يعرف فيه الملك يتيقن فيكون باطلا وأدنى الدرجات فيه أن يكون حكمه
بجواز البيع في شخص متردد الحال بين الرق والحرية فلا ينفذ حكمه كما لو حكم بجواز

بيع المكاتب بغير رضاه ولا يبنى للمولى أن يظأ شيئاً منهم بالملك الا أن يتزوجها فان
 زوجها فلا بأس بوطئها لانها ان كانت حرة فالنكاح بينه وبينها صحيح وان كانت أمة فهي
 حلال له بالملك فهي إما زوجته أو أمته فله أن يقربها ولو أن قوماً كان لكل واحد
 منهم جارية فأعتق أحدهم جاريته ثم لم يعرفوا المعتقة فلكل واحد منهم أن يظأ جاريته
 حتى يعلم المعتقة بعينها لانا علمنا قيام الملك لكل واحد منهم في جاريته وحل
 وطئها له ولم نتيقن باكتساب سبب الحرمة من كل واحد منهم فله أن يتمسك بما يتيقن به
 لان اليقين لا يزال بالشك بخلاف ما تقدم لانا تيقنا هناك باكتساب سبب الحرمة من
 المولى في بعضهن فليس له الاقدام على الوطء ما لم يعلم أن الموطوءة خارجة عن تلك الحرمة
 وهذا لان القضاء بالحرمة يصح على المعلوم دون المجهول ففي المسئلة الاولى المقضى عليه
 المولى وهو معلوم فالجهالة في جانب الجوارى لا يمنع القضاء بحرمة هي حق الشرع وهنا
 المقضى عليه بالحرمة من الموالى مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فلكل واحد منهم ان
 يتمسك في جاريته بالحل الذي يتيقن به حتى يعلم خلافه فان كان أكبر رأى أحدهم انه هو
 الذي أعتق فأحب الى أن لا يقربها وان قرب لم يكن ذلك عليه حراماً حتى يستيقن لان أكبر
 الراى يوجب الاحتياط ولا يزيل الملك والحرمة في هذا المحل باعتبار زوال الملك وذلك
 لا يثبت بأكثر الراى ولو اشتراهن جميعاً رجل واحد قد علم ذلك لم يحل له أن يقرب واحدة
 منهم حتى يعرف المعتقة اما اذا اشتراهن بعقد واحد فهذا البيع باطل لان فيه الجمع بين الحرمة
 والاماء وبيع الكل بثمن واحد وان اشتراهن بعقد متفرقة فنقول لما اجتمعن عنده وهو متيقن
 بأن احداهن محرمة عليه كان هذا ومالو كان المولى في الابتداء واحداً سواء لان المقضى عليه
 معلوم هنا ولو اشتراهن الا واحدة حل له وطئن لانه لا يتيقن بالحرمة فيما اشترى فعمل المعتقة
 تلك الواحدة التي لم يشترها فلا يصير المقضى عليه بالحرمة معلوماً بهذا فان وطئن ثم اشترى الباقية
 لم يحل له وطء شئ منهن ولا يبيعه حتى يعلم المعتقة منهن لانه يعلم ان احداهن محرمة عليه وليس
 لما سبق من الوطء تأثير في تمييز المعتقة من غير المعتقة لانه لا طريق لذلك الا التذكر والوطء
 ليس من التذكر في شئ وكذلك لو كان المشتري أحد أصحاب الجوارى لانه قد اجتمع عنده
 فصار المقضى عليه بالحرمة معلوماً ثم أعاد المسئلة الاولى لا يوضح ما بيننا ان التحرى لا يجوز في
 الفروج فقال لومات المولى بعدما أعتق واحدة منهن بعينها ونسيها فليس للقاضى أن يتحرى

ولا بأمر الورثة بذلك أيضا في تعيين الممتقة حتى لا يقول لهم اعتقوا التي أكبر رأيكم أنها حرة واعتقوا أيتهن شتم وكيف يقول لهم ذلك والعتق الواقع على شخص بعينه لا يتصور انتقاله إلى شخص آخر بحال ولكنه يسألهم عن ذلك فإن زعموا أن المبتأعتق فلائحة بعينها أعتقها واستحلهم على علمهم في الباقيات لأنهم خلفاء المورث وخبرهم بخبر المورث أن الممتقة هذه إلا أن الميمن في حقهم على العلم لأنه استخلاف على فعل الغير فإن لم يعرفوا شيئا من ذلك أعتقهن جميعا وأبطل من قيمتهن قيمة واحدة بينهما بالحصص ويسمين فيما بقي لأنه تعذر استدامة الملك فيهن لحق الشرع فيخرجن إلى الحرية بالسعاية كام ولد النصرانية أسلمت تخرج إلى الحرية بالسعاية إلا أنه يسقط عنهن ما يتقن بسقوطه وهو قيمة واحدة ثم ختم الكتاب بهذا في بعض النسخ ذكر بابا من كتاب الاجارات وكأنه تذكر تلك المسائل حين صنف هذا الكتاب فأبداها لكيلا يفوت فقال رجل أجر عبده من رجل سنة بمائة درهم للخدمة تخدمه ستة أشهر ثم أعتقه المولى فالعتق نافذ لقيام الملك في رقبته وحق المستأجر إنما يثبت في المنفعة دون الرقبة ولا تأثير لما استحقه من اليد إلا في عجز المولى عن تسليمه والقدرة على التسليم ليس بشرط لنفوذ العتق حتى ينفذ العتق في الآبق والجنين في البطن ثم يتخير العبد في فسخ الاجارة لأن على احدي الطرفين الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انقضاءها بحسب ما يحدث من المنفعة ولو أجره ابتداء بعد العتق لا يلزم العقد الا برضاه فكذلك لا يتجدد انعقاد العقد لازما بعد العقد الا برضاه وعلى الطريق الآخر العقد وان انعقد جملة فهو محتمل الفسخ بعذر والمذر قد تحقق هنا لان لزوم تسليم النفس للخدمة بعد العتق بعقد باشره المولى يلحق الشين به ويكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة أرايت لو تفقه ولاد القضاء أكان يجبر على الخدمة بسبب ذلك العقد بقرره ان في اجارة النفس للخدمة كذا وتبا فلا يلزم من المولى على العبد الا في منافع مملوكة للمولى والمنافع بعد العتق تحدث على ملك العبد فيثبت له الخيار بظهور هذا النوع من الملك له كالمسكوحه اذا أعتقت يثبت لها الخيار للمكها أمر نفسها أو زيادة ملك الزوج عليها فان فسخ العقد فأجر ما مضى للمولى لان ما يقابله استوفى على ملكه بعقده وان مضى على الاجارة فالعبد أجر ما بقي من المدة لانه بدل ما هو مملوك للعبد فان المنافع بعد العتق تحدث على ملكه والبديل انما يملك بملك الاصل وهذا بخلاف المنكوحه فانها اذا لم تحتز نفسها بعد العتق فالصداق للمولى وان لم يدخل بها الزوج قبل العتق لان الصداق وجب بالعقد جملة واستحققه

المولى عوضاً عن ملكه وهنا الأجر يجب شيئاً فشيئاً بحسب ما يستوفى من المنفعة أو تجدد
العقد العقد على أحد الطرفين هناهو بمنزلة مالو أجره بعد العتق برضاه فيكون الأجر
للعبد الا ان المولى هو الذى يتولى قبضه لانه الوجوب بعقده وحقوق العقد تتعلق بالعقد
وليس للعبد ولاية ان يقبضها الا بوكالة المولى وليس له ان يتقضى العقد بعد اختياره المضي عليها
لانه أسقط خياره كالمسقة اذا اختارت زوجها فان كان المستأجر عجل الاجرة كلها للمولى قبل ان
يعمل العبد شيئاً في أول الاجارة فهذا والاول سواء الا خصلة واحدة اذا اختار العبد المضي
على الاجارة فالاجر كله للمولى لانه ملك الاجر بالقبض وما ملكه المولى من كسب العبد يبقى
على ملكه بعد عتقه بخلاف الاول لانه ما ملك الاجر بنفس العقد هناك وانما يملكه شيئاً
فشيئاً بحسب ما يستوفى من المنفعة وان فسخ العبد الاجارة في بقية المدة فعلى المولى رد
حصته ذلك من الاجر على المستأجر كما لو تفسخ العقد وهذا لان المولى أكسب سبب
ثبوت الخيار للعبد وفسخ العقد من العبد بناء عليه فيصير مضافاً الى المولى فلماذا يلزمه الرد
بحساب ما بقي من المدة واذا اختار المضي فقد بقي العقد على ما باشر المولى والملك في جميع
الاجر قد ثبت للمولى بذلك العقد فيبقى ولا يتحول شئ منه الى العبد وان كان الاجر شيئاً
بمينه في جميع هذه الوجوه فالجواب فيه والجواب في الدراهم والدنانير سواء وهذا أظهر
لان الاجرة لما كانت بعينها لا تملك قبل التحويل ولا تجب وجوباً مؤجلاً ولا حالا وفي الاجر
اذا كان بنير عينه كلام أنه هل يجب بنفس العقد وجوباً مؤجلاً أم لا فاذا كان هناك حصة
ما بقي من المدة للعبد فهنا أولى (وقال) وكذلك الجواب في العبد اذا ولى اجارة نفسه باذن
المولى الا أن العبد هو الذى يلى القبض هنا اذا اختار المضي على الاجارة لانه المباشر للعقد
وحقوق العقد تتعلق بالعقد وهو الذى يطالب برد ما يجب رده من المقبوض عند الفسخ
لانه هو الذى قبضه بحكم العقد ثم يرجع هو على المولى به عينا كان ذلك في يد المولى أو
مستهلكاً لانه انما وجب بعد العتق والفسخ وهو من أهل أن يستوجب على مولاه ديناً في
هذه الحالة وقد لزمه هذا الدين بسبب كان هو في مباشرته عاملاً لمولاه باذنه فيثبت له به
حق الرجوع عليه ثم ذكر في الكتاب سؤالا فقال كيف يكون للعبد أن يفسخ
الاجارة وهو الذى يليها ثم أجاب فقال لانها تمت في حال رقه باذن المولى فكان المولى هو
الذى باشر العقد ألا ترى لو أن أمة زوجت نفسها باذن مولاهما ثم عتقت كان لها الخيار كما

لو كان المولى هو الذي زوجها وكذلك الصبي اذا أجره الوصي في عمل من الاعمال فلم
يعمل حتى بلغ الصبي مبلغ الرجال فهو بالخيار بين المضي على الاجارة وفسخها وكذلك
الاب اذا أجر ابنه ثم أدرك الابن لما بينا أن في اجارة النفس كذا وتعبا فلا يلزم من الاب
والوصي في حق الصبي بعد بلوغه وما يلحقه من المشقة يصير عذراً له في الفسخ
بخلاف مالو أجر داره أو عبده سنين معلومة فأدرك الفلام لم يكن له أن يبطل
الاجارة والشأنى رحمه الله تعالى يسوى بينهما فيقول المقعد نفذ بولاية تامة فلا يثبت
له حق الفسخ بعد ذلك في الفصلين والفرق لنا بين الفصلين من وجوب أحدهما
أنه ليس في اجارة الدار والعبد معنى الكد والمار في حق الصبي اذا أدرك فلا يثبت له حق
الفسخ بخلاف اجارة النفس والشأنى أن اجارة الدار والعبد يملك بالولاية ألا ترى
أن من لا ولاية له من القرابات ممن يعول الصبي ليس له ولاية اجارة داره وعبده
فاذا نفذ باعتبار قيام ولايتهما يحصل كأنهما باسراء بعد البلوغ بالولاية فأما صحة اجارة
النفس ليس باعتبار الولاية بل باعتبار المنفعة والمصلحة للولد في ذلك ليتأدب ويتعلم ما يحتاج
اليه ألا ترى ان من يعول اليتيم يملك ذلك منه ويبلغه زال هذا المعنى لانه صار من أهل
النظر لنفسه فيما يحتاج اليه فلماذا يثبت له الخيار واذا أجر العبد المحجور عليه نفسه من رجل سنة
بمائة درهم للخدمة تخدمه ستة أشهر ثم أعتق فالقياس ان لا يجب الأجر لان المستأجر كان ضامناً له
حين استعماله بغير اذن مولاه والاجر والضمان لا يجتمعان ولكننا نستحسن اذا سلم العبدان
يجعل له الاجر فيما مضى لان في ذلك محض منفعة لا يشوبه ضرر والعبد غير محجور عن
اكتساب المال وما يكون فيه محض منفعة كالاخطاب والاحتشاش بخلاف ما اذا هلك فان الضمان
لقد تقرر عليه من حين استعماله وهو يملكه بالضمان من ذلك الوقت فتبين انه استعمال عبده نفسه
فلا يجب الاجر وبه فارق الصبي المحجور اذا أجر نفسه ومات في خلال العمل فانه يجب الاجر
بحساب ما عمل لان الصبي الحر لا يملك بالضمان فلا ينعدم السبب الموجب للاجر فيما مضى
وان هلك الصبي من استعماله غرم دية واذا سلم العبد من العمل حتى وجب الاجر بحساب
ما مضى يقبضه العبد فيدفعه الي مولاه لانه وجب بعقده ولكن بمقابلة منافع هي مملوكة
للمولى فيلزمه دفعه الى المولى وتجاوز الاجارة فيما بقي من السنة للعبد ولأخياره في تقضى
الاجارة لانها نفذت بعد عتقه بغير اجارة المولى فكانه باسره بعد العتق ألا ترى ان أمة

لو زوجت نفسها بنير اذن المولى ثم أعتقها المولى نفذ المتق ولا خيار لها بخلاف ما اذا كان
عقدها باذن المولى أو اجازة المولى قبل المتق فكذلك في الاجارة وكذلك الجواب هنا
ان كان قبض الاجر في حال رقه لان للعبد منه حصة ما بقي وللمولى حصة ماضى بخلاف
ما تقدم لان العقد هناك كان نافذاً فالاجر كله بالقبض صار ملكاً للمولى وهنا العقد
لم يكن نافذاً لان مباشرة محجور عليه قائماً ينفذ بحسب ما يستوفى من المنفعة لانه
حينئذ يتحضر منفعة فحصة ما استوفى من المنفعة صار مملوكاً من الاجر
فيكون للمولى وحصة ما لم يستوف من المنفعة لم يصير مملوكاً وان
كان مقبوضاً وانما يملك بعد المتق باعتبار ابقاء المنفعة وانما
أوفي فيما بقي من المدة المنافع التي هي مملوكة له فلماذا
كان الاجر بحسب ما بقي من المدة للعبد والله
أعلم بالصواب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب القبط

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رضي الله عنه القبط لغة اسم لشيء موجود فيسيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح بمعنى المقتول والمجروح وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم ومحروزه غاتم لما في احرازه من احياء النفس فانه على شرف الهلاك واحياء الحي يدفع سبب الهلاك عنه قال تعالى ومن احياها فكانما احيانا الناس جميعا ولهذا كان رفته افضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغار قال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرا ولم يؤمر كبيرا فليس منا وفي رفته اظهار الشفقة وهو افضل الاعمال بعد الايمان على ما قيل افضل الاعمال بعد الايمان بالله التعظيم لامر الله والشفقة على خلق الله وقد دل على ما قلنا الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه عن الحسن البصري أن رجلا التقط لقطا فأتى به عليا رضي الله تعالى عنه فقال هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت منه أحب الي من كذا وكذا فقد استعجب علي رضي الله تعالى عنه مع جلالة قدره أن يكون هو الملتقط له فدل على أن رفته افضل من تركه (وقان قيل) ما معنى هذا الكلام وكان متمكنا من أخذه بولاية الامامة (وقلنا) نعم ولكن احياءه كان في التقاطه حين كان على شرف الهلاك ولا يحصل ذلك بالاخذ منه بعد ما ظهر له حافظ ومتعهد فلماذا استعجب ذلك مع أنه لا ينبغي للامام أن يأخذه من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو أحق به باعتبار يده وفي هذا الحديث دليل على أن القبط حر وهو المذهب أنه حر مسلم اما باعتبار الدار لان الدار دار حرية واسلام فمن كان فيها فهو حر مسلم باعتبار الظاهر أو باعتبار الغلبة لان الغالب فيمن يسكن دار الاسلام الاحرار المسلمون والحكم للغالب أو باعتبار الاصل فالناس اولاد آدم وحواء عليهما السلام وكانا حريين

فلهذا كان القبيط حراً وفي حديث آخر أن علياً رضي الله عنه فرض له وهذا يدل على أن نفقة القبيط في بيت المال لأنه عاجز عن الكسب محتاج إلى النفقة ومال بيت المال معد للصرف إلى المحتاجين وفي حديث آخر أن علياً رضي الله عنه قال ولاؤه وعقله للمسلمين وهو المذهب أن عقل جنائته على بيت المال لأنه لو مات وترك ما لا كان ماله مصروفاً إلى بيت المال ميراثاً للمسلمين فكذلك عقل جنائته ونفقته على بيت المال لأن النعم مقابل بالغرر وهو مروي عن عمر رضي الله عنه أيضاً قال القبيط حر وولاؤه وعقله للمسلمين وذكر في حديث الزهري رضي الله عنه عن سنين أبي جميلة قال وجدت منبواً على بابي فأتيت به عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال عمر رضي الله عنه عسى النوير أبوسا هو حر ونفقته علينا ومعنى المنبوز المطروح قال تعالى فنبذوه وراء ظهورهم وهو الاسم الحقيقي للموجود لأنه مطروح وإنما سمي قبيطاً باعتبار ما له وتفاوت لا استصلاح حاله فاما معنى قول عمر رضي الله عنه عسى النوير أبوسا مثل معروف لما يكون باطنه بخلاف ظاهره وأول من تكلم به الزباء الملكة حين رأت الصناديق فيها الرجال ولقد أخبرت أن فيها الأموال فلما أحست بذلك أنشأت تقول

ما للرجال مشيهاً وشيهاً أجنحوا تحمل أم حديداً
أم صرفاً بارداً شديداً أم الرجال جثماً قموذاً

ثم قالت عسى النوير أبوسا فطار كلامها مثلاً وكان عمر رضي الله عنه ظن أن هذا الرجل جاء إليه بولده يزعم أنه قبيط ليستوفي منه نفقته فلماذا ذكر هذا المثل وفي الحديث دليل أن الملتقط ينبغي له أن يأتي بالقبيط إلى الإمام وينبغي للإمام أن يعطي نفقته من بيت المال وأنه يكون حراً كما قال عمر رضي الله عنه نفقته علينا وهو حر وإن أنفق عليه الملتقط فهو في نفقته متطوع لا يرجع بها على القبيط إذا كبر لأنه غير مجبور على ما صنع شرعاً والمتطوع من يكون غيراً غير مجبر على إجماد شيء شرعاً ولو أنفق على ولد له أب معروف بغير إذن أبيه كان متطوعاً في ذلك فكذلك إذا أنفق على القبيط وهذا لأن الالتقاط يثبت له من الحق بقدر ما ينتفع به القبيط وهو الحفظ والتربية ولم يثبت له عليه ولاية الزام شيء في ذمته لأن ذلك لا ينفعه ولأنه ليس بينهما سبب مثبت للولاية ولهذا لا يرجع بالنفقة عليه ولأن الغالب من أحوال الناس أنهم يمثل هذا يتبرعون وفي الرجوع لا يطعمون ومطلق الفعل محمول على ما هو المعتاد فإن أمره

القاضي أن يتفق عليه على أن يكون ذلك ديناً عليه فهو جائز وهو دين عليه لأن القاضي نصب ناظراً ومعنى النظر فيما أمر به فانه إذا لم يكن في بيت المال مال وأبى الملتقط أن يتبرع بالاتفاق فتمام النظر بالأمر بالاتفاق عليه لانه لا يبقى بدون النفقة عادة وللقاضي عليه ولاية الازام لانه ولي كل من عجز عن التصرف بنفسه ثبت ولايته بحق الدين ومن وجه هذه الولاية فوق الولاية الثابتة بالابوة فهذا اعتبر أمره في الزام الدين عليه وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى مجرد أمر القاضي بالاتفاق عليه يكفي ولا يشترط أن يكون ديناً عليه ولأن أمر القاضي نافذ عليه كأمره بنفسه ان لو كان من أهله ولو أمر غيره بالاتفاق عليه كان ما يتفق ديناً عليه فكذلك إذا أمر القاضي به والأصح ما ذكره في الكتاب أن يأمره على أن يكون ديناً عليه لان مطلقه محتمل قد يكون للعت والترغيب في اتمام ما شرع فيه من التبرع فانما يزول هذا الاحتمال اذا اشترط أن يكون ديناً له عليه فانه لا يد الأمر به فاذا ادعى بعد بلوغه أنه اتفق عليه كذا وصدقه اللقيط في ذلك رجع عليه به وان كذبه فالتقول قول اللقيط وعلي المدعى البينة لانه يدعى لنفسه ديناً في ذمته وهو ليس بأمين في ذلك وانما يكون آميناً فيما يتني به الضمان عن نفسه فهذا كان عليه اثبات ما يدعيه بالبينة وشهادة اللقيط بعد ما أدرك جائزة اذا كان عدلاً لانه حر مسلم فيكون مقبول الشهادة في الأمور كلها اذا ظهرت عدالته وكان مالك يقول لا تقبل شهادته في الزنا لانه في الناس منهم بانه ولد الزنا فيعير بذلك فربما يقصد بشهادته الحاق عار الزنا بغيره ليسويه بنفسه ولكن هذا ضعيف فان الزاني بعد ظهور توبته مقبول الشهادة في الزنا والسارق كذلك ثم تهمة الكذب كما تنفي عنه في سائر الشهادات ترجع جانب الصدق عند ظهور عدالته فكذلك في الشهادة بالزنا وجنائته والجنابة عليه وحدوده كغيره من الأحرار المسلمين لانه محكوم بحريته باعتبار الظاهر كما قررنا رجل التقط لقيطاً فادعى رجل انه ابنه صدقته استحساناً وثبت نسبه منه ألا ترى ان الذي التقط لو ادعاه ثبت نسبه منه والقياس والاستحسان في الفصلين أما الملتقط اذا ادعاه في القياس لا يصدق لانه منافض في كلامه فقد زعم انه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطاً في يده ولانه يلزمه النسبة اليه اذا بلغ وليس له عليه ولاية الازام وفي الاستحسان هو يقر له بما يحتاج اليه اللقيط فانه محتاج الى النسب ليتشوف به ويندفع العار عنه فهو في هذا الامر يكتسب له ما ينفعه وبالاتقاط ثبت له عليه هذا المقدار بوضعه

أنه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار وهذا الالتزام تصرف منه على نفسه وله هذه الولاية
ثم التناقض لا يمنع ثبوت النسب بالدعوة كالملاعن اذا أ كذب نفسه وهذا لان سببه خفي
فربما اشتبه عليه الامر في الابتداء فظن أنه لقيط ثم تبين له أنه ولده وان ادماه غير الملتقط في
القياس لا يثبت نسبه منه وهذا قياس آخر سوى الاول لانه يقصد بهذه الدعوة أن يأخذه من
الملتقط وحق الحفظ قد ثبت للملتقط على وجه ليس لغيره أن يأخذه منه فلا يقبل مجرد
دعواه في ابطال الحق الثابت له وجه الاستحسان أن اللقيط محتاج الى النسب فهو في
دعوة النسب يقر له بما ينفعه ويلتزم حقا له فكان دعواه كدعوى الملتقط لنسبه ثم يرجع
هو على الملتقط في الحفظ حكما لثبوت نسبه ومثل هذا يجوز أن يثبت حكما وان لم يتمكن
من اثباته قصدا كما أن النسب واليراث يثبت بشهادة القابلة على الولادة حكما وان كان
لا يثبت المال بشهادتها قصدا بوضحه أنه اذا قصد أخذ اللقيط من يده قائما منازعته في عين
ما باشره الاول فيترجع الاول بالسبق وأما اذا ادعى نسبه فنازعته ليست في شيء باشره الملتقط
فصحت دعوته لمصادفتها محلها ولا منازع له في ذلك ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون هو أحق
بحفظ ولده من أجنبي واذا أبي الملتقط ان يتفق على اللقيط وسأل القاضي ان يقبله منه
فالقاضي ان لا يصدقه في ذلك مالم يتم اليينة على انه لقيط لانه منهم فيما يقول فلمسه ولده
أو بعض من تلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليستقط نفقته عن نفسه فلهذا لا يصدقه مالم
يتم اليينة فاذا أقام اليينة انه لقيط قبل منه اليينة من غير خصم حاضر إما لانها تقوم لكشف
الحال واليينة لكشف الحال مسموعة من غير خصم أو لانها غير ملزمة واشتراط حضور
الخصم لمعني الالتزام ثم القاضي غير ان شاء قبضه منه وإن شاء لم يقبض ولكن يوليه ما
تولى فيقول له قد التزمت حفظه فأنت وما التزمت وليس لك ان تلزمني ما التزمته والاولى
أن يقبضه اذا علم بعجره عن حفظه والاتفاق عليه لان في تركه في يده تريضه للهلاك
ولان الاخذ الآن من باب النظر والقاضي منصوب لذلك فان أخذه ووضعته في يد رجل
وأمره بأن يتفق عليه على ان يكون ذلك دينا على اللقيط ثم ان الذي التقطه سأل القاضي ان
يرده عليه فهو بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرد لانه أسقط ما كان له من حق الاختصاص
فحاله بعد ذلك كحال غيره من الناس في طلب الرد رجل التقط لقيطا فجاء رجل آخر
فانزعه منه فاخصما فيه فانه يدفع الى الاول لان يده سبقت اليه فكان هو أحق بحفظه

ثم الثاني بالآخذ فوت عليه يدا محقة فيؤمر بإعادتها بالرد عليه وهذا لان الاول آخذ ما هو مندوب الي آخذه والثاني آخذ ما هو ممنوع من آخذه لحق الاول فلا تكون يده معارضة ليد الاول ولا ناسخة لها واذا كبر اللقيط فادعاه رجل فذلك الى اللقيط لانه في يد نفسه وله قول معتبر اذا كان يبر عن نفسه فيعتبر تصديقه لاثبات النسب منه وهذا لان المدعى يقر له بالنسب من وجه ويدعى عليه وجوب النسبة اليه من وجه فلا يثبت حكم كلامه في حقه الا بتصديقه دعوى كان أو اقرارا واذا صدقه يثبت النسب منه اذا كان مثله يولد مثله فأما اذا كان مثله لا يولد مثله لا يثبت النسب منه لان الحقيقة تكسبهما وجناية اللقيط على بيت المال لان ولاء بيت المال فان الولاء مطلوب لمعنى التناصر والتقوى به ومن ليس له مولى معين فتناصره بالمسلمين وانما يتقوى بهم فاذا كان ولاؤه لهم كان موجب جنائته عليهم يؤدي من بيت المال لانه مالم وميراثه لبيت المال دون الذي التقطه ورباه لان استحقاق الميراث لشخص بعينه بالقرابة أو ما في معناه من زوجية أو ولاء وليس للملتقط شيء من ذلك فان قيل هو بالالتقاط والتربية قد أحياء فينبغي أن يثبت له عليه الولاء كما يثبت للمعتق بالاعتاق الذي هو احياء حكما قلنا هذا ليس في معنى ذلك لان الرقيق في صفة مالكية المال هالك والمعتق محدث فيه لهذا الوصف واللقيط كان حيا حقيقة ومن أهل الملك حكما فالملتقط لا يكون محيا له حقيقة ولا حكما فلا يثبت له عليه ولا مالم يعاقده عقد الولاء بالبلوغ واذا ثبت أنه لا ميراث للملتقط منه كان ميراثه لبيت المال لانه مسلم ليس له وارث معين فيرثه جماعة المسلمين بوضع ماله في بيت المال وان والى رجلا بعد ما أدرك جاز كالو والى الملتقط لان ولاء لبيت المال لم يتأكد بعد فله أن يوالى من شاء بخلاف ما اذا جنى جنابة وعقله بيت المال فان هناك قد تأكد ولاؤه للمسلمين حين عقلوا جنائته فلا يملك ابطال ذلك بعقد الموالاة مع أحد كالذي أسلم من أهل الحرب له أن يوالى من شاء الا أن يجني جنابة ويعقله بيت المال ولا يجوز للملتقط على اللقيط ذكره كان أو أنثى عقد النكاح ولا بيع ولا شراء لان نفوذ هذه التصرفات على الغير يعتمد الولاية كما قال صلى الله عليه وسلم لانكاح الابولى ولا ولاية للملتقط على اللقيط وانما له حق الحفظ والتربية لكونه منفعة محضة في حقه وبهذا السبب لا تثبت الولاية وان ادعى ان اللقيط عبده لم يصدق بعد ان يعرف أنه لقيط لانه محكوم بحرية باعتبار الظاهر فلا يبطل ذلك بمجرد قوله ولان يده يد حفظ فلا

يمكنه أن يحول يده يد ملك بمجرد قوله من غير حجة وهذا بخلاف ما إذا ادعى أنه ابنه لأن
 ذلك اقرار للقيط بما ينفعه وهذا دعوى عليه بما يضره وهو تبديل صفة المالكية بالملوكية
 ولو أن رجلاً وجد لقيطاً معه مال فوضعه القاضي على يده وقال انفق عليه منه فهو جائز
 لأن ذلك المال للقيط فإنه موجود معه فكانت يده أسبق إليه من بدغيره وإنما ينفق عليه من
 ماله ولأن الظاهر أن واضعه وضع ذلك المال لينفق عليه منه والبناء على الظاهر جائز ما لم يظهر
 خلافه وهو مصدق في نفقة مثله لأنه أمين يخبر بما هو محتمل وينكر وجوب الضمان عليه
 فيقبل قوله في ذلك كمن دفع إلى إنسان مالا وأمره بأن ينفق على عياله يقبل قوله في نفقة
 مثلهم وما اشترى من طعام أو كسوة فهو جائز عليه لأن القاضي لما أمره باتفاق المال عليه
 فقد أمره بأن يشتري به ما يحتاج إليه من الطعام والكسوة وللقاضي عليه هذه الولاية
 فكذلك ما يملكه الملتقط بأمر القاضي وإذامات اللقيط وترك ميراثاً أو لم يترك فادعي
 رجل أنه ابنه لم يصدق لأن نسبه لا يثبت بعد الموت فإن حكم النسب وجوب الانساب
 والمقصود به الشرف وذلك لا يتحقق بعد الموت ولأن صحة الدعوة باعتبار أنه أقر له بما يحتاج
 إليه وهو بالموت قد استغنى عن النسب فبقى كلامه دعوى الميراث فلا يصدق إلا بحجة
 وإذا أدرك اللقيط كافراً وقد وجد في مصر من أمصار المسلمين حبس وأجبر على الإسلام
 استحساناً لأنه لما وجد في مصر من أمصار المسلمين فقد حكم له بالإسلام باعتبار المكان
 فإنه مكان المسلمين ومن حكم له بالإسلام تبعاً لغيره إذا أدرك كافراً يجبر على الإسلام ولا
 يقتل استحساناً كالمولود من المسلمين إذا بلغ مرتداً وفي القياس يقتل إن أبي أن يسلم لأنه
 كان محكوماً بالإسلام فيقتل على الردة كما لو وصف الإسلام بنفسه قبل البلوغ ثم ارتد ولكن
 في الاستحسان لا يقتل لأن حقيقة الإسلام تكون بالاعتقاد بالقلب والقرار باللسان وقد انعدم
 ذلك منه فيصير هذا شبهة في إسقاط القتل الذي هو نهاية في العقوبة في الدنيا وهذا لأن ثبوت
 حكم الإسلام له بطريق التبعية كان لتوفير المنفعة عليه وليس في القتل معنى توفير المنفعة وهو
 نظير ما نقول في الصبي العاقل إذا أسلم بحسن إسلامه ثم إذا بلغ مرتداً يحبس ويجبر على الإسلام
 ولا يقتل فإن مات هذا اللقيط قبل أن يعقل صليت عليه سواء كان وجده مسلماً أو ذمياً لأنه
 حكم بالإسلام تبعاً للمكان فيصل على عليه إذا مات كالصبي إذا سبى وأخرج إلى دار الإسلام وليس
 معه أحد من أبويه يصل على عليه إذا مات (وقال) ولو كان وجد في بية أو كنيسة أو قرية ليس

فيها الا مشرك لم يجبر على الاسلام اذا بلغ كافراً وان مات قبل أن يعقل لم يصل عليه لان
 الظاهر أنه من أولاد أهل تلك القرية وهم كفار كلهم وهذه المسئلة على أربعة أوجه في الحاصل
 أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالسجد ونحوه فيكون محكوماً بالاسلام والثاني
 أن يجده كافراً في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوماً بالكفر لا يصل عليه اذا
 مات والثالث أن يجده كافراً في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكفار ففي هذين
 الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط يقول المبرة للمكان في الفصلين جميعاً وفي رواية
 ابن سماعة عن محمد وحمها الله تعالى قال المبرة للواجد في الفصلين جميعاً وهكذا ذكر في بعض
 النسخ من كتاب الدعوى وفي بعض النسخ قال أيهما كان موجبا للاسلام يعتبر ذلك وفي
 بعض النسخ قال يحكم زيه وعلامته وجه رواية هذا الكتاب أن المكان إليه أسبق من يد
 الواجد وعند التعارض يرجع السابق والظاهر يدل عليه فإن المسلمين لا يضمون أولادهم
 في البيعة عادة وكذلك أهل الذمة لا يضمون أولادهم في مساجد المسلمين عادة فينبى على
 الظاهر ما لم يعلم خلافه وجه رواية ابن سماعة رضى الله تعالى عنه أن يد الواجد أقوى لانه
 أحرأزله والمباح بالأحرأز يظهر حكمه وإنما يعتبر تبعية المكان عند عدم يد معتبرة ألا ترى
 أن من سبي ومعه أحد أبويه لا يحكم له بالاسلام باعتبار الدار فكذلك مع يد الواجد لا معتبر
 بالمكان فكان المعتبر فيه حال الواجد ووجه الرواية الاخرى أن اعتبار أحدهما بوجوب الاسلام
 واعتبار الآخر بوجوب الكفر فيترجح الموجب للاسلام كما في المولود بين مسلم وكافر ووجه
 الرواية التي يعتبر فيها الزى قال عند الاشتباه اعتبار الزى والعلامة أصل كما اذا اختلط موتى
 المسلمين بموتى الكفار يعتبر الزى والعلامة للفصل وكذلك المسلمون اذا فتحوا القسطنطينية
 فوجدوا شيخاً عليه سيا المسلمين يعلم صبيانا حوله القرآن ويزعم أنه مسلم فانه يجب الاخذ بقوله
 ولا يجوز استرقاقه لا اعتبار الزى والعلامة والاصل فيه قوله تعالى تعرفهم بسيماهم فهذا اللقيط
 اذا كان عليه زى المسلمين يحكم باسلامه أيضاً واذا كان عليه زى الكفار بأن كان في عتقه
 صليب أو عليه ثوب ديباج أو هو محروز وسط الرأس فالذى يسبق الى وهم كل أحد أنه من
 أولاد الكفار فيحكم بكفره وان وجد مسلم في قرية فيها مسلمون وكفار صليت عليه اذا
 مات استحساناً وعلى رواية هذا الكتاب يعتبر المكان وجه القياس أنه لما تعارض
 الدليلان وتساويا لا يصل عليه كوتى الكفار والمسلمين اذا اختلطوا واستتوا لم يصل

عليهم على ما بيناه في التحري ووجه الاستحسان أن الأدلة لما تعارضت في حق المكان
يترجح الاسلام باعتبار الواجد لأنه مسلم أو باعتبار علو حالة الاسلام فلماذا يصلي عليه اذا
مات واذا وجد اللقيط على دابة فالدابة له لسبق يده اليها فان الركوب تبع لراكبه وهو
كحال آخر يوجد معه وقد بينا أن ذلك له باعتبار الظاهر أن من وضع معه المال فأنما وضع
لينفق عليه منه فكذلك من حمله على الدابة فأنما حمله عليها لينفق عليه مالية تلك الدابة واذا
وجد اللقيط بالكوفة فادعاه رجل من أهل الذمة أنه ابنه فلا يصدق في القياس لأنه حكم
له بالحرية والاسلام فلو جعل ابن الكافر بدعواه لكان تبعاً له في الدين وذلك ممتنع بمد
ما حكم باسلامه ولأن تنفيذ قوله عليه في دعوة النسب نوع ولاية ولا ولاية للكافر على
المسلم ولكننا نستحسن أن يكون ابنه ويكون مسلماً لأنه محتاج إلى النسب بمد ما حكم
باسلامه فمن ادعى نسبه وإن كان ذمياً فهو مقرر له بما ينفعه فيكون إقراره صحيحاً وموجب
كلامه شيئاً أحدهما ثبوت نسبه منه وذلك ينفعه والآخر كفره وذلك يضره وليس من
ضرورة امتناع قبول قوله في أحد الحكمين امتناعه في الآخر لأن النسب يفصل عن الدين ألا
تري أن ولد الكافر من امرأة مسلمة يكون ثابت النسب من الكافر ويكون مسلماً فهذا مثله
فاذا ادعى مسلم أن اللقيط عبده وأقام البينة قضى له به لأنه أثبت دعواه بالحجة وثبوت
حريته باعتبار الظاهر والظاهر لا يمارض البينة (فان قيل) كيف تقبل هذه البينة ولا خصم
عن اللقيط لأن الملتقط ليس بولي فلا يكون خصماً عنه فيما يضره (قلنا) الملتقط خصم له
باعتبار يده لأنه يمنعه منه ويزعّم أنه أحق بحفظه لأنه لقيط فلا يتوصل المدعى إلى استحقاق
يده عليه إلا بإقامة البينة على رقه فلماذا كان خصماً عنه فإن أقام الذي البينة من أهل الذمة
أنه ابنه لم تجز شهادتهم على المسلمين قيل مراده أنه أقام البينة من أهل الذمة في معارضة
بينة المسلم الذي أقامها على رقه ولا تحصل المعارضة بهذه لأن شهادة أهل الذمة لا تكون
حجة على الخصم المسلم والأصح أن مراده إذا ادعى الذي ابتداء أنه ابنه وأقام البينة من
أهل الذمة فإن النسب قد ثبت منه بالدعوة ولكنه محكوم له بالاسلام فلا يبطل ذلك بهذه
البينة ولا يحكم بكفره لأن هذه الشهادة في حكم الدين أنما تقوم على المسلم وشهادة أهل
الذمة بالكفر على المسلم لا تقبل وإن كان شهوده مسلمين قضيت له به لأنه أثبت نسبه منه
بما هو حجة على المسلم فيصير تبعاً له في الدين ولا يأخذ الملتقط بما أنفق عليه لأنه كان متطوعاً

فما فعل وإذا وجد اللقيط مسلم وكافر فتنازعا في كونه عبد أحدهما نفي به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم أحق بحفظه ولان المسلم يعلمه أحكام الاسلام والكافر يعلمه أحكام الكفر اذا كان عنده وكونه عند المسلم أنفع له حتى يتخلق بأخلاق المسلمين واللقيط يعرف ما هو أنفع له وان ادعت امرأة اللقيط انه ابنها لم تصدق الا بشهود بخلاف ما اذا ادعاه رجل لان النسب يثبت باعتبار الفراش فانما يثبت من صاحب الفراش أولا وهو الرجل فالمرأة بالدعوة تحمل النسب على غيرها وهو صاحب الفراش حتى اذا ثبت منه يثبت منها قولها ليس بحجة على الغير والرجل يدعي النسب لنفسه ابتداء ويقربه على نفسه بوضع الفرق أن سبب ثبوت النسب من الرجل حتى لا يقف عليه غيره وهو الوطء فيقبل فيه مجرد قوله وسبب ثبوت النسب من المرأة الولادة وذلك يقف عليه غيرها وهو القابلية فلم يكن مجرد قولها فيه حجة فان أقامت رجلا وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها لان النسب مما يثبت مع الشبهات فيثبت بشهادة الرجال مع النساء وان ادعت امرأتان وأقامت كل كل واحدة امرأة انه ابنها فهو ابنهما جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى وأما في رواية أبي سليمان رضي الله عنه لا يكون ابن واحدة منهما وجه رواية أبي حفص ان شهادة المرأة الواحدة حجة تامة في إثبات الولادة لانه لا يطلع عليها الرجال فكان إقامة كل واحدة منهما امرأة واحدة بمنزلة إقامتها رجلين أو رجل وامرأتين وجه رواية أبي سليمان رضي الله عنه ان شهادة المرأة الواحدة حجة ضعيفة لانها شهادة ضرورية فلا تكون حجة عند المعارضة والمزاخرة ألا ترى انه لو أقامت إحداهما رجلين والأخرى امرأة واحدة لم تكن شهادة المرأة الواحدة حجة في معارضة شهادة رجلين فلا يثبت النسب من واحدة منهما الا ان يقيم كل واحدة منهما البينة رجلين أو رجلا وامرأتين فيثبت النسب منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولها لا يثبت من واحدة منهما وقد بينا هذه المسئلة فيما أمليناه من شرح كتاب الدعوي مع اختها وهو أن يدعي رجلان أو أكثر من ذلك وما في ذلك من اختلاف الروايات فان أقامت إحداها رجلين والأخرى امرأتين جعلته ابن التي شهد لها الرجلان لان شهادة الرجلين حجة قوية وشهادة المرأتين حجة ضعيفة والضعيف ساقط الاعتبار في مقابلة القوي وإذا وجد العبد أو المكاتب أو الذي أو الحربي لقيطا في مصر من أمصار المسلمين فهو حر لانه لما علم أنه لقيط

فقد حكم بحريته باعتبار الدار أو الأصل فلا يتغير ذلك الحكم بصفة الملتقط بعد ذلك وإذا
 وجد اللقيط قتيلاً في مكان غير ملك الملتقط فالقسامة والدية على أهل ذلك المكان وتلك
 المحلة ليست للمال لأنه حر محترم فإنه لما حكم بإسلامه وحريته كانت لنفسه من الحرمة والتقوم
 ما لسائر نفوس الأحرار ووجوب الدية والقسامة لصيانة النفوس المحترمة عن الإهدار
 كما قال صلى الله عليه وسلم لا يترك في الإسلام دم مفرج أي مهدر ثم بدل النفس
 ميراث عنه وقد بينا أن ميراثه ليست للمال وإذا وجد العبد لقيطاً فلم يعرف ذلك إلا بقوله
 وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول قول المولى إذا كان العبد مجبوراً لأنه
 ليست له يد معتبرة فيما هو قابض له بل يده يد مولاه فكأنه في يد مولاه وإن كان مأذوناً له
 في التجارة فالقول قول العبد لأن له يد معتبرة في كسبه فإن الأذن في التجارة فكأن الحبر
 وإطلاق اليد في الكسب ومن له يد معتبرة في شيء فقله فيه مسموع بوضع الفرق أن
 العبد بقوله هذا لقيط في يدي يخبر بسقوط حق مولاه عنه لأنه حر والمجور لا قول له فيما
 في يده في إسقاط حق المولى عنه ألا ترى أنه لو أقر على نفسه بالدين لا يسقط به حق مولاه
 عما في يده بخلاف المأذون فقله فيما يده مقبول في إسقاط حق المولى عن أخذه كما لو أقر
 بدين على نفسه وإذا وجد الرجل لقيطاً فأقر بذلك ثم قتله هو أو غيره خطأ فالدية على عاقلة
 القتيل ليست للمال لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله
 واللقيط حر مؤمن فيجب على قاتله الدية على عاقلة إذا كان خطأ والملتقط وغيره في ذلك سواء
 وإن قتله عمداً فإن شاء الإمام قتله به وإن شاء صاحبه على الدية في قول أبي حنيفة ومحمد وقال
 أبو يوسف وضوان الله عليهم أجمعين عليه الدية في ماله ولا أقتله به والحربي إذا أسلم وخرج
 إلى دارنا ثم قتله إنسان عمداً فلي قاتله القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى
 وفيه روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنا نعلم أن
 اللقيط ولياً في دار الإسلام بن عصبية أو غير ذلك وإن بعد الأنا لا نمرقه بعينه وحق
 استيفاء القصاص يكون إلى الولي كما قال الله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطاناً فيصير ذلك شبهة
 مائة للإمام من استيفاء القصاص وإذا تمذر استيفاء القصاص بشبهة وجبت الدية في مال
 القتيل لأنها وجبت بعد محض وعلى هذا الطريق قول في الذي أسلم من أهل الحرب

يجب القصاص لانا علم أنه لا ولى له في دار الاسلام والطريق الآخر ان القصاص عقوبة مشروعة ليس في الفيض ودرك الثار وهذا المقصود يحصل للاولياء ولا يحصل للمسلمين والامام نائب عن المسلمين في استيفاء ما هو حق لهم وحقهم فيما ينفعهم وهو الدية لانه مال مصروف الى مصالحهم فلهذا أوجبنا الدية دون القصاص وعلى هذا الطريق الذي أسلم من أهل دار الحرب واللقيط سواء وحجة أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى العمومات الموجبة للقود كقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقال صلى الله عليه وسلم العمد قود ولان من لا يعرف له ولى فالامام ولىه كما قال صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له واذا ثبت ان السلطان هو الولى تمكن من استيفاء القصاص لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود ألا ترى أنه عقبه بالنهي عن الاسراف في القتل بقوله تعالى فلا يسرف في القتل وهذا يتضح في الذي أسلم وكذلك في اللقيط لان ما لا يوقف عليه في حكم المعلوم ولان ولىه لما كان عاجزا عن الاستيفاء نائب الامام منابه في ذلك وليس هنا شبهة عفو لان ذلك الولى غير معلوم حتى يتوهم العفو منه وحديث الهرمزان حجة لها أيضا فان عبيد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما لما قتله بتهمة دم أبيه واستقر الامر على عثمان رضى الله تعالى عنه طلب منه عفو رضى الله تعالى عنه أن يقتص منه فقال عثمان رضى الله تعالى عنه هذا رجل قتل أبوه بالامس فأما أستحي أن أقتله اليوم وان الهرمزان رجل من أهل الارض وأنا وليه أعفو عنه وأؤدي الدية فقد اتفقا على وجوب القصاص ثم القصاص مشروع لحكمة الحياة كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة الآية وذلك بطريق الزجر حتى ضر اذا فكر في نفسه أنه متى قتل غيره قتل به انزجر عن قتله فيكون حياة لها جيمعا ولهذا قيل القتل النفي للقتل وهذا المعنى متحقق في اللقيط والذي أسلم كتحقيقه في غيرهما فكان للامام أن يستوفي القصاص ان شاء وان شاء صالح على الدية لانه مجتهد وله أن يميل بإجتهاده الى المطالبة بالدية ولانه ناظر للمسلمين فربما يكون استيفاء الدية أنفع للمسلمين وليس له أن يعفو بغير مال لانه نصب لاستيفاء حق المسلمين لا لابطاله ويحد قاذف اللقيط في نفسه ولا يحد قاذفه في أمه لانه محصن فانه عفيف عن الزنا أولا معتبر بالنسب في احصان القذف فيحد قاذفه في نفسه فأما أمه ليست بمحسنة بل هي في صورة الزانيات لان لها ولد لا يعرف له والد فلهذا لا يحد قاذفه في أمه وفي حد القذف

والتقصص القبيح كغيره من الاحرار لانه محكوم بحريته فعليه الحد الكامل اذا ارتكب
السبب الموجب له فان اقر بعدما أدرك أنه عبد لفلان وادعاه فلان كان عبداً له لانه غير
متهم فيما يقر به على نفسه وليس في قبول اقراره ابطال حق ثابت لاحد فيه وليس له نسب
معروف فكان ما اقر به من الرق محتملاً ولكن هذا اذا لم تتأكد حريته بقضاء القاضي عليه
بما لا يقضى به الا على الحر كالحد الكامل والتقصص في الطرف فأما اذا اتصلت حريته
بقضاء القاضي بذلك لم يقبل اقراره بالرق بعد ذلك لانه يبطل حكم الحاكم باقراره وقوله ليس
بمحجة في ابطال الحكم ولانه مكذب في هذا الاقرار شرماً ولو كذبه المقر له كان حراً فاداً
كذبه الشرع أولى ومتى ثبت الرق باقراره فأحكامه بعد ذلك في الجنایات والحدود كاحكام
العبد لانه صار محكوماً عليه بالرق وان كان القبيح امرأة فأقرت بالرق لرجل وادعى ذلك
الرجل كانت أمة له لتصادقهما على ما هو محتمل ولا حق لغيرهما في ذلك الا انها ان كانت
تحت زوج لا تصدق في ابطال النكاح لان ذلك حق الزوج وليس من ضرورة الحكم
برقها انتفاء النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء وبقاء بخلاف ما اذا أقرت أنها ابنة أبي
زوجها وصدقها الاب في ذلك فانه يثبت النسب ويبطل النكاح لتحقيق المنافي فان الاختية
تنافي النكاح ابتداء وبقاء ولو أعتقها المقر له لم يكن لها خيار أيضاً لان اقرارها بالرق في حق
الزوج لم يكن صحيحاً ولانه تتمكن تهمة المواضعة بينها وبين المقر له في أن تقر له بالرق ثم
بعتها فتختار نفسها لتخلص من الزوج فلهذا لا تصدق في حقه والاصل في كل حكم لحق
الزوج فيه ضرر لا يمكن دفعه عن نفسه فانها لا تصدق في ذلك الحكم وفي كل ما يمكن دفع
الضرر عن نفسه تكون مصدقة في حقه حتى اذا طلقها واحدة فأقرت بالرق صار طلاقها
اثنين لانه يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بمراجعها وامساكها بحكم التطليقة الثانية ولو كان
طلقها اثنين ثم أقرت بالرق فانه يملك رجعتها لانا لو جعلنا طلاقها اثنين باقرارهما لحق الزوج
ضرر لا يمكن دفع ذلك عن نفسه فلا تصدقها في ذلك وكذا حكم العدة ان أقرت بالرق بعد
مضي حيزتين فله أن يراجعها في الحيضة الثالثة وان أقرت بالرق بعد مضي حيضة فعدتها
حيضتان لما قلنا ولو قدفها زوجها لم يكن عليه حد ولا لعان لان الرق ثبت في حقها
باقرارها والعلوكة لا تكون محصنة فلا يجب بقذفها حد ولا لعان ولو كانت دبرت عبداً

أو أمة ثم أقرت بالرق لم تصدق على إبطاله لأن المدبر استحق حق العتق بالتدبير ولو استحق حقيقة العتق بأن أعتقته لم تصدق على إبطاله لكونها متهمة في حقه فكذلك في التدبير فإذا ماتت عتق من ثلثها وسعى في ثلثي قيمته لمولاها لأن السعاية حقها وقد زعمت أن كسبها لمولاها وإقرارها في حق نفسها صحيح ولو أن مولاها أعتقها كان المدبر على حاله غير أن خدمته للمولى وسعائه بعدم موتها له لأنها أقرت له بذلك وإقرارها بذلك صحيح لأنه خالص حقها ثم باعتاق المولى إياها لا يسقط حقه عن كسبها الذي كان قبل العتق فلماذا كانت خدمة مدبرها وسعائه بعدم موتها لمولاها وإذا أدرك القبط فتزوج امرأة ثم أقر أنه عبد لفلان ولامرأته عليه صداق فصداقها لازم له ولا يصدق على إبطاله لأن ذلك دين ظهر وجوبه عليه لصحة سببه فكان هو متهما في قراره فيما يرجع إلى إبطاله وكذلك أن استدان ديناً أو باع انساناً أو كفل بكفالة أو وهب هبة أو تصدق بصدقة وسلمها أو كاتب عبداً أو أعتقه أو دبره ثم أقر بأنه عبد لفلان لا يصدق على إبطال شيء من ذلك لأنه متهم في ذلك ولأن ثبوت الحكم بحسب الحجة وقوله ليس بحجة على أحد من هؤلاء فيما يرجع إلى إبطال حقهم فوجود إقراره في ذلك وعدمه سواء والله سبحانه أعلم بالصواب وإلى المرجع والمآب

﴿ تم الجزء العاشر من كتاب المبسوط ويليهِ الجزء الحادي عشر ﴾

﴿ وأوله كتاب القبطة ﴾

﴿ فهرس الجزء العاشر من كتاب المبسوط لشمس الدين الأئمة السرخسي ﴾

صفحة

- ٢ ﴿ كتاب السير ﴾
- ٣٠ باب معاملة الجيش مع الكفار
- ٥٢ باب مما أصيب في الغنينة مما كان المشركون
أصابوه من مال المسلم
- ٧٧ باب في توظيف الخراج
- ٨٥ باب صلح الملوك والموادعة
- ٩٦ باب نكاح أهل الحرب ودخول التجار اليهم
اليهم بأمان
- ٩٨ باب المرتدين
- ١٢٤ باب الخوارج
- ١٣٦ باب آخر في الغنينة
- ١٤٥ ﴿ كتاب الاستحسان ﴾
- ١٨١ باب الرجل يرى الرجل يقتل أباه أو غيره
- ١٨٥ ﴿ كتاب التحري ﴾
- ٢٠٩ ﴿ كتاب القباطي ﴾

